4.º



POR

LA SANTA IGLESIA CATHEDRAL DE LA CIVDAD DE MALAGA,

COMO PATRONA, Y ADMINISTRADORA DE LAS Obras Pias, que fundaron el Canonigo Hernando de Oquillas, y el Racionero Alonso Lopez.

EN EL PLEYTO

DE ACREEDORES A LOS BIENES DE JVAN Antonio del Alcazar.

SOBRE LA COBRANZA

DE LOS PRINCIPALES DE TRES CENSOS REDIMIBLES, con los reditos que se estuvieren debiendo, hasta el dia de la efectiva paga de sus principales.

LO QVE SE CONTRADIZE POR PARTE DE LA MARQVESA de Torralva, como Posseedora en parte, del Censo de 50ꝧ. ducados de principal sobre el Estado de Ossuna.

Y TAMBIEN SE CONTRADIZE POR PARTE DEL Mayorazgo, que fundò Francisco Martinez Lopez, suponiendo interesse à dicho Censo por bienes de dicho Alcazar.



L PRINCIPAL CVYDADO DE quien escrive, siempre ha sido desplegar en breve Compendio, lo que halla implicado en abultado assumpto, y solicitar en la materia vna division, que facilite la claridad de lo escrito para incitar, y preparar el animo del Lector à la inteligencia mas propria de su contexto, y artificiosamente reforme su memoria; segun bien siente *Frass. de reg. Patron. t. 1. cap. 3. n. 6.* Y antes *Acurs. in proemio instit. §. igitur versic. partiri*, ibi: *Nam partitio animum legentis incitat, mentem inteligentis præparat, memoriam artificiose reformat.* A cuyo fin se dividirà esta alegacion en dos partes; En la primera se expondrà el hecho, en que bien funda su pretencion la Cathedral, deduciendo de èl, los fundamentos de derecho, que la sufragan, y convencen la contradiccion de la Marquesa. En la segunda, y vltima, se referirà el hecho con que la parte del Mayorazgo pretende hazer contradiccion à la Cathedral, y succesivamente deducirà de èl el derecho con que manifestarà el ningun interesse, que dicho Mayorazgo tiene à el Censo de 50ꝟ. ducados de principal, que perteneciò à dicho Alcazar, y paga el Estado de Ossuna; con cuya colocacion se harà mas comprehensiva, menos notables sus defectos: Ita Ciceron apud Ennium lib. 2. de officij, ibi:

Benè facta, male locata, male facta arbitror.

PARTE PRIMERA.

R.3.f.19. 1. IVan Antonio del Alcazar, y Doña Leonor Dalvo, su muger, vezinos de esta Ciudad, como principales, Juan Contador Dalvo, Doña Isabel Nuñez de Illescas, Doña Violante Dalvo, y Doña Inès de Illescas, vezinos de Malaga, fiadores de mancomun, è insolidum, impusieron vn Censo redimible de 300. ducados de principal à favor de las Obras Pias, que en la Cathedral de dicha Ciudad, fundò el Canonigo Don Fernando de Oquillas, por Escriptura de 26. de Noviembre de 594 años, ante Fernando de Salzedo, sobre todos sus bienes, y especialmente sobre vn Juro de 56ꝟ250. mrs. de renta,

ta, que à dicho Alcazar, y ſu muger, pagaban los Reales Alcazares de eſta Ciudad, à nombre de Miguel Martinez de Jaurigui, ſu fecha en Madrid à 23. de Abril de 593. y con hypoteca de vn Tributo de 150ꝧ. mrs. de renta, que el Conſulado de eſta Ciudad pagaba à el ſuſodicho, ſobre el derecho de Lonja, por Eſcriptura de 10. de Abril de 592. ante Franciſco Albadan: y con la de quatro pares de Caſas principales en eſta Ciudad en la Plaza, y barrio de Don Pedro Ponze, que rentaban 500. ducados cada año con obligacion, y pacto abſoluto de no enagenar,
F. 56. B. ſin el cargo de eſte Cenſo, del qual el dicho Alcazar, en 16. de Enero de 597. redimiò 150. ducados, y quedò reducido à 150. ducados de principal.

Fol. 70. 2. Los dichos Juan Antonio del Alcazar, y Doña Leonor Dalvo, ſu muger, como principales, y Juan Contador Dalvo, y Doña Inès de Illeſcas, ſu madre, como fiadores de mancomun, è inſolidum, por Eſcriptura de 27. de Enero de 599. ante Fernando de Flores, impuſieron vn Cenſo de 500. ducados de principal en favor de dichas obras Pias, ſobre todos ſus bienes, y eſpecialmente ſobre vn Cenſo de 50ꝧ. ducados de principal, que el Eſtado de Oſſuna pagaba à dicho Alcazar, con el pacto abſo-
F. 102. B. luto de no enagenarle, ſin el cargo de eſte Cenſo.

3. Aſsimiſmo por otra Eſcriptura de 27. de Enero el dicho Juan Antonio del Alcazar, y ſu muger, con los miſmos fiadores, y con general obligacion de todos ſus bienes, y eſpecialmente, ſobre el miſmo Cenſo de 50ꝧ. ducados que le pagaba dicho Eſtado de Oſſuna, y con el miſmo pacto de no enagenarle ſin el cargo de eſte Cenſo, y clauſula irritante, impuſieron vn Cenſo redimible de 1ꝧ. ducados de principal en favor de las Memorias, y Capellanias, que fundò el Racionero Don Alonſo Lopez.

4. Por parte de dicha Marqueſa, y de dicho Mayorazgo, ſe formò competencia de los Autos, que ſeguia la Cathedral contra bienes de dicho Alcazar, pidiendo ſu acumulacion à los de Acreedores del ſuſodicho; y por Executorìa de 5. de Enero de 719. ſe mandò: que queriendo la Cathedral ſeguir ſu Pleyto contra el Cenſo de la Villa de Oſſuna, ſe acumule por aora, en lo que ſe conſintiò por la Cathedral, en cuyo Pleyto de Acree-
R. 1. f. 191 dores conſta, que los dichos Alcazar, y ſu muger en 25. de Junio de 613. hizieron dimiſion de ſus bienes, y en la expreſsion

de

de ſus Acreedores, no hizieron mencion de dicha Cathedral, ni de dichas Obras Pias, y expreſſaron en ella, avìan vendido dicho Cenſo de Oſſuna à Don Luis del Alcazar, ſu hijo, por Eſcriptura de 16. de dicho mes, y año, en precio de 20.qs.493662. mrs. y ſin embargo dize Alcazar le pone en dicho Memorial por bienes ſuyos proprios, para ſi alguna perſona quiſiere comprarlo ſe venda, que dicho ſu hijo lo conſentirà. En cuyo inſtrumento ay vna clauſula, que dize: *E nos los dichos Don Luis del*
F. 232. *Alcazar, è Don Melchor del Alcazar, hijos legitimos del dicho Juan*
R. 1. *Antonio del Alcazar, y Doña Leonor Dalvo ſu muger, ſiendo como ſomos ciertos, è ſabedores de todo le contenido en eſta Eſcriptura, ambos juntamente de mancomun, otorgamos en favor de todos los Acreedores de los dichos nueſtros Padres, que otorgaren eſta Eſcriptura, y les aſſeguramos por nueſtras perſonas, y bienes, y herederos, que todos los juros, tributos, caſas, y poſſeſsiones, deudas, y reditos de Molino, que los dichos nueſtros padres dàn, entregan y adjudican à los dichos ſus Acreedores, y Diputados para que ſe vendan, y rematen para pagarles, è ſatisfacerles ſus deudas, y tributos, valen, è valdràn tanta cantidad de maravedis quanta baſte, y ſea meneſter para pagarles, è ſatisfacerles los precios principales, è reditos de los dichos ſus tributos, è demàs deudas, que los dichos nueſtros padres les deben, y ſi el valor de los dichos bienes, y hazienda no alcanzare para la paga de todo lo referido, toda la cantidad, y cantidades de maravedis, que para ello faltare eſtando vendidos, y rematados todos los dichos bienes, y teniendo efecto todo lo contenido en eſta Eſcriptura, nos obligamos de lo pagar, è ſatiſfacer à los Acredores, y perſonas à quien ſe deba pagar, aqui en Sevilla ſin pleyto alguno en reales de contado, luego, que lo tal pareciere, haziendo, como hazemos de deuda, y obligacion agena, nueſtra propria*; y concluye eſte inſtrumento con la aceptacion de los Acreedores, que concurrieron juntamente con los dichos Juan Antonio del Alcazar, y ſu Muger, y dichos ſus dos hijos à ſu otorgamiento.

5. Recebido à prueba el Pleyto ſobre eſte articulo, ſe preſentò por la Cathedral teſtimonio, en virtud de Proviſsion de eſte Tribunal, ſacado en 7. de Octubre de 721. de los Autos concurſo de Acreedores à bienes de los dichos Juan Contador, y Doña Inès de Illeſcas, ſu madre, en los que huvo la Executorìa de graduacion de la Real Chancilleria de Granada de 22. de Septiembre de 654. en la que ſe diò octavo lugar à el Pa-

tronato, que fundò el dicho Canonigo por 150. ducados del principal de Censo, y 15. de sus reditos, porque deduxo su derecho hasta el dia de San Juan de 626. y de los demàs corridos, que se le debieren, conforme à la Escriptura otorgada por ante Fernando de Salzedo en 26. de Noviembre de 594.

6. Y assimismo se mandò pagar en onzeno lugar el dicho Patronato, de 500. ducados de principal de Censo, y veinte y cinco de sus reditos, porque deduxo su derecho hasta el dia de San Juan de 626. y los demàs, que se debieren segun la Escriptura por ante Fernando Flores en 27. de Enero de 599.

7 Y en el mismo lugar se mandò pagar las Memorias, y Capellanias del Racionero Don Alonso Lopez de los 1 ʒ. ducados de principal de Censo, y 50. ducados de sus corridos hasta el dia de San Juan de 625. con los que mas se le debieren, por que deduxo su derecho conforme à la Escriptura por ante el dicho Fernando Flores en 27. de Enero de 599.

8 En dicho testimonio tambien se relaciona, que en 18. de Enero de 655. à instancia de dicha Cathedral se sacò testimonio de los autos de aquel Concurso de las cantidades de mrs. por sus Acreedores cobradas del dinero depositado del precio de las heredades, que en èl se avian vendido, y ser su fecha de 24. de Julio de dicho año, y que en razon de los creditos de los Censos de las Memorias de Oquillas, y su Patronato, y de las Memorias, y Capellanias, que fundò Don Alonso Lopez, solo relaciona dicho testimonio averse depositado en el Depositario general 500. ducados por el credito, que se mandò pagar al Patronato de Don Fernando de Oquillas, y expressa dicho testimonio no constar, que se le huviesse despachado libramiento por la dicha cantidad.

9. Tambien se relaciona en dicho testimonio constar de diferentes cartas de pago, por quenta de los reditos de los dos Censos corrientes, en favor del Administrador de los bienos de aquel concurso, y pertenecian à el dicho Patronato de Oquillas, con cuyo importe estaban pagados dichos reditos hasta el dia de San Juan de 648. y otro recibo de 200. reales, por quenta de los corridos de dichos dos Censos, su fecha de 9. de Mayo de 650.

10. Y assimismo, que el Licenciado Mathias Guerrero, Presbytero, como Capellan de vna de las Capellanias, que fun-

dò

dò el dicho Don Alonſo Lopez, otorgò en 12. de Octubre de 645. carta de pago en favor de Doña Inès de Baena Nuñez de Illeſcas, Adminiſtradora de los bienes de Juan Contador, y de Doña Inès de Illeſcas, la mayor de 100. ducados de vellon de los corridos de vn Cenſo, que pagaban dichos bienes, expreſſando, que con dichos 100. ducados eſtaban pagados los corridos del Cenſo de dicha Capellania haſta el dia de San Juan de dicho año de 645.

11. Y vltimamente conſta por dicho teſtimonio, que la parte de la Cathedral, en virtud de dicha Executoria ante la Real Juſticia de Malaga, pidiò contra Doña Iſabel, y Doña Violante Dalvo, y Doña Inès de Illeſcas la menor, la rovocacion de lo que avian cobrado, como Acreedoras de los bienes de dicho concurſo, y ſe denegò por auto de 12. de Mayo de 657. y ſe mandò, que la parte de la Cathedral ſiguieſſe ſu juſticia como le convinieſſe, de cuyo auto apelò, y ſe le oyò la apelacion.

12. Expueſto el hecho conducente à la primera parte, ſe procede à la expoſicion de las queſtiones de derecho, que de èl ſe deducen, y à ſu reſolucion: y es la primera que la Cathedral pudo muy bien executar, y perſeguir eſtos bienes de ſu deudor principal, no obſtante aver ſalido por eſtos miſmos creditos al concurſo de Juan Contador, y de Doña Inès de Illeſcas, fiadores de dicho Alcazar, porque ſiendo principal, y fiadores obligados de mancomun, è inſolidum por la eleccion de alguno de ellos hecha por el Acreedor ne infirmo ſu accion, y derecho para nuevamente deducirla, y proſeguirle contra los demàs deudores igualmente obligados, *iuxta textum in l. generaliter 28. §. idemque C. de fideiuſ. & mand.* ibi: *Idemque in duobus reis promitendi conſtituimus, ex vnius rei electione præiudicium creditori adverſus alium fieri non concedentes: ſed remanere & ipſi creditori actiones integras perſonales, & hipothecarias, donec per omnia ei ſatis fiat.* Y fundandoſe en eſta ley, aſsi lo afirma *Gutierr. lib. 1. p. q. 146. ex n. 60.* y en los terminos del caſo preſente, *loquitur D. Salg. in lab. 1. p. cap. 17. n. 34.* ibi: *Ex quibus omnibus reſultat firmiſsima, & in iure conſtans concluſio, quod creditor, qui plures correos ſeu fideiuſſores habet in ſolidum obligatos, ad vnius concurſum vocatus, aut aliàs comparens petendo ſuum creditum, & inter cœteros graduari, poteſt nihilhominus lite concurſus pendente, & etiam poſtquam per ſententiam fuit graduatus, viam illam concurſus deſſerere, & redire*

de

ad alios fideiussores correos, qui litis pendentis exceptione iubari non possunt. Cuya autoridad por tan comprehensivamente decissiva de la question propuesta, ha sido precisso transcrivirla, para que por ella sola, se estime por verdadera, la resolucion de esta question; la que con los mismos fundamentos resuelve tambien *Ludovicus Cens. de cens. q. 80. ex n. 14.*

13. Evidenciado yà, que la Cathedral bien persigue en este concurso los bienes de Juan Antonio del Alcazar principal deudor: *Sub intrat alia iuris quæstio, scilicet*, si en èl podrà ser Acreedor por el Censo de 500. ducados de principal, sin que le obste el deposito, que de esta cantidad al num. 8. dicho queda, se hizo en el Depositario General: y que no le obste aquel deposito, para subsistir la Cathedral, como subsiste, acreedor por el principal, y reditos de dichos 500. ducados, hasta que conste aver recebido integra, y efectivamente el principal de dicho Censo, y sus reditos, es constante tambien; *iuxta D. Salg. d. 1. p. & cap. num. 32.* ibi: *Per sententiam graduationis non sequuta effectuali traditione, non potest dici, quod census sit extintus*: y mas copiosamente en el *cap. 18. d. 1. p. ex n. 14.* ibi: *At ante hanc actualem, & effectivam executionem sententiæ graduationis, & antea quam bona consignata, & ad iudicata creditori tradantur, & ipse in eorum possessionem realem mittatur, nec dominium adquirit, nec prior obligatio innobatur, nec extinguitur, sed adhuc vivit, quia sola per sententiam adiudicatio non sequuta possessione, dominium, & possessio adhuc remanet penes debitorem condemnatum, quia per solam sententiam, & iudicis adiucationem non pribatur debitor condemnatus*: ergo por el deposito de la cantidad hecho en el Depositario general, no constando, como no consta de la Real, y efectiva entrega de aquellos 500. ducados, aun en el caso de que no se debiesse cantidad alguna de sus reditos, y el deposito, y consignacion se hiziesse *iudicis authoritate*, no quedarà, como no quedò, extinto este Censo *imo potius adhuc vivit*; y consiguientemente por su principal, y reditos subsiste Acreedor la Cathedral contra bienes de este concurso.

14. Y es la razon, porque para que el deposito releve à el deudor del Censo, debe hazerse con citacion del Acreedor precediendo su contumacia en el recibo de la cantidad de su principal, y reditos devengados saltim hasta el dia del deposito, *ita Cens. q. 111. n. 23.* ibi: *Istud autem depositum si fieret ex abrupto*

non

non facta requisitione domino censꝰs, vel alteri legitimæ personæ pro eo ad recipiendum pretium census, & frutus omnes cum comminatione, quod aliàs fiet depositum, debitori census non suffragaretur. Y lo prueba con la *l. aceptam C. de vsur. Felic. de cens. tom. 2. lib. 4 cap. vnic. n. 2. vers. secundo*, ibi: *Secundo requiritur vt depositum fiat creditore citato*; y prosigue, *praxi vero quotidiana recipitur, vt citetur creditor non ad depositum faciendam, sed ad recipiendam sortem cum redittibus consignatam, & depositam: ita etiam Rodrig. de redit. lib. 2. q. 15. n. 53 Menoch. de arbitr. cas. 232. n. 29. Avend. de cens. cap. n. 11. Card. de Luc. de cens. disc. 26. ex num. 4.*

15. Y tambien se debe hazer el deposito integramente del principal, y reditos devengados, como queda dicho, saltim hasta el dia de la consignacion, *ita Cens. d. q. 111. n. 20. & 21. Menoch. de arbitr. d. cass. 232. n. 22. Avend. d. cap. 102. n. 3. in fin. Felic. d. lib. 4. ex n. 7. & cum multis. Far. ad D. Covar. lib. 1. 102. var. cap. 15. n. 47. D. Olea, tit. 3. q. 12. num. 16.*

16 Todo lo qual supuesto, se ajusta, que dicho deposito no se hizo legitimamente, por quanto no huvo justa causa que le motivasse, *iuxta Cens. d. q. 111. num. 25.* ibi: *Nam depositum, vt relebet, debet fieri ex aliqua legitimà causa*; y lo prueba con la *l. qui mutuam. §. 1. ff. mand.* Y està en el presente caso huviera de ser la contumacia de parte de la Cathedral, ò su apoderado en aquel concurso, en recebir el principal, y reditos de aquel Censo, la que no huvo; y tambien faltò la citacion para dicho deposito, y que este se hiziesse integramente del principal, y reditos devengados hasta el dia de la consignacion; y mas bien quando como se ajusta de lo dicho num. 9. se debìan los reditos de este Censo desde el dia de San Juan de 648. sin averse pagado, hasta en el de 654. mas cantidad, que la de 200. rs. por quenta de este Censo, y por el de 300. ducados, que quedò reducido à 150. de principal, como consta del testimonio de dichas pagas, dado por Miguel Ruiz del Pozo, en 24. de Julio de 655. de que se haze relacion en el testimonio que se menciona num. 5. en el que se dize averse depositado en el depositario general dichos 500. ducados, por el credito que se mandò pagar à el Patronato de Don Fernando de Oquillas, en lo qual es visto referirse à la Executoria de 22. de Septiembre de dicho año de 654. y que despues de ella, y en su execucion se hizo dicho deposito, con que queda ajustado, que desde dicho año de 648. hasta

el de 654. en el que pudo hazerse dicho deposito, se debian los reditos de dicho Censo de 500. ducados, y consiguientemente, que el tal deposito por no integro en su principal, y reditos, aun que cessaran los demàs defectos, que padece, y vàn anotados, no pudiera, como no pudo, relevar à el deudor, ni extingir este Censo, segun yà abundantemente queda probado con los referidos Autores, y con ellos tambien, assi lo siente el *Card. de Luc. tract. de cens.* en los discursos 26. y 38. *vbi num. 2. ait, depositum defectivum tam respectu sortis, quam fructuum, nullum esse, hancque esse communem receptamque conclusionem.*

17. Subsistiendo, como probado queda, el Censo de los 500. ducados de principal, se haze notorio tambien de los instrumentos de sus imposiciones, que la Cathedral es Acreedor cierto, por los principales de los expressados tres Censos, y por los corridos de ellos, hasta el dia de su efectiva entrega, contra los bienes de este concurso; y tambien, que el pacto absoluto, y clausula irritante con que se halla la imposicion de los dos Censos, el de dichos 500. ducados, y el otro de 1 ꝩ. ducados de principal en el Censo de Ossuna, finca expecial de ambos, iuxta notata num. 2. & 3. haze nula la enagenacion que de dicho Censo de Ossuna hizo dicho Alcazar, en Don Luis del Alcazar, su hijo, que se menciona. num. 4. *ita probat. textus in l. si creditor. §. fin. de distrac. pignor.* ibi: *Certum est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur, y la concordante 65. tit. 5. p. 5. vbi D. Lop. in vers. non valdria la vendida, & afirmat etiam latissime. Noguer. alleg. 3. per tot. & præcipue num. 10.* en donde con muchos Regnicolas, que cita, dà la razon de esta conclusion, *scilicet*, que en los contractos censuales, en que ay hypoteca especial con el pacto de no enagenar, se irrita, y anula la enagenacion hecha contra el pacto, y que de esta nulidad resulta considerarse la finca en el dominio, y possession del deudor imponedor del Censo: y hablando de este mismo pacto de no enagenar *nisi cum onere census, & quod alienatio aliter facta sit nulla*, que es la clausula de dichas imposiciones de los expressados dos Censos, assi lo resuelve, y comprueba lata, y eruditamente el *Sr. Olea tit. 1. q. 1. n. 76. ex vers. sed circa materiam*; de que se sigue, y ajusta, que hecha la venta de dicho Censo de Ossuna, sin el cargo de estos dos Censos, como real, y verdaderamente assi se hizo, por ello *in vim pacti* fue nula, y se considera dicho Censo de Ossuna por el res-

pecto

pecto de estos dos Censos, bienes proprios del dicho Juan Antonio del Alcazar, y sugeto à este concurso, y por consiguiente, que en èl la Cathedral, como tal Acreedor bien le persigue.

18. Y por lo respectivo al otro Censo de 150. ducados de principal, tambien se ajusta que el Censo de Ossuna le està afecto por la general hypoteca, y que por tanto le persigue bien la Cathedral, para la paga del principal de dichos 150. ducados, y sus reditos, que se devengaren hasta el dia de la efectiva entrega contra qualquiera de los posseedores del Censo de Ossuna, en el todo, ò en la parte, que lo gozare, *iuxta text. in l. qui generaliter, ff. qui pot. in pign. habean. l. si qui ff. de iur. fisc.* y la concordante 27. *tit.* 13. *part.* 5. por ser su efecto de esta general hypoteca passar con la misma alaja gravada, *l. pignoris ff. de pign.* ibi: *Pignoris persequutio in rem parit actionem creditori, & l. pignoris C. eod.* de donde proviene, *quo tantum operatur generalis quo ad omnia comprehensa sub genere, quantum specialis quod ad omnia comprehensa sub specie, l. si duo in fin. ff. de admin. tutor. Redoan. de reb. Eccles. non alien q. 12. n. 16. D. Valenz. cons. 19. ex n. 5. Mant. de tacit. convent. lib. 11. tit. 4. D. Cast. lib. 3. cap. 4. ex num. 18. Avend. de cens. cap. 57. usque in n. 3. Carl. tit. 3. disp. 34. n. 1.* Mayormente constando al num. 4. aver sido este Censo de Ossuna, bienes proprios de dicho Alcazar, al tiempo, y despues de la constitucion de esta general hypoteca, que es lo que le incumbe probar al Acreedor, que en ella se funda, *iuxta l. ante omnia, ff. de probat. & l. 18. tit. 13. part. 5. D. Salg. in Labyr. 2. p. cap. 9. n. 73. & cap. 22. n. 38.*

19. Comprobado, que el Censo de Ossuna, por la hypoteca general està afecto al Censo de 150. ducados de principal, y sus reditos; aun en el caso de que el derecho de esta hypoteca no pudiera perseguirse contra el tercero posseedor de la alaja, que no es dezible, todavia no debiera impugnarlo el dicho Don Luis del Alcazar, y los que de este traen causa, como dueños del Censo de Ossuna, por la venta, que à su favor hizo de aquel Censo el dicho Don Juan, su padre; porque como simulada, y hecha en fraude de sus Acreedores, fue nula, y de ningun efecto, *tam respectu translationis dominij, quam possessionis ipsius census, ita probat text. in §. item si quis in fraudem instit. de action. l. nuda, ff. de contr. empt. l. si quis conduxerit, ff. locat. l. emptor. ff. de aqua, & aquæ pluv. arc.* ibi: *Nisi simulata venditio est, l.*

si quis

si quis ante, §. vlt. ff. de aquir. posses. l. contractus, ff. de obligat. & action. l. imaginaria, ff. de reg. iur. l. & qui sub imagine C. de distract. pign ibi: *Sed in eadem causa permanet, in qua fuit ante huiusmodi collusionem. l. fin. vers. otro si, tit. 11. & l. 44. vers. è si de otra gisa, tit. 13. p. 5. D. Salg. in Labyr. 1. p. cap. 43. ex n. 39. D. Vel. dissert. 14. n. 48. D. Ole. tit. 1. q. 1. n. 76. vers. inde est,* ibi: *Inde est, quod quando titulus simulatus est, & in fraudem quæsitus, quia nullus est, executive conveniri posit tertius possessor, & tit. 2. q. 2. n. 1. & 2. Nog. alleg. 31. ex n. 99. D. Salg. de Reg. p. 4. cap. 8. n. 201.* ibi: *Prout etiam ille, qui rem nactus est vigore contractus simulati, cum non possideat, & nullitas contractus etiam possessionem inficiat, quæ remanet penes dominum*; y prosigue, *maxime si fiat in fraudem, & præiudicium tertij, quia non transfertur possessio, nec à transferente à vocatur, etiam si ab illa discedat.*

20 Que fuesse simulada esta venta, se ajusta, de que no obstante averse hecho en el dia 16. de Junio de 613. en el dia 25. de dicho mes, y año, en que manifestò su quiebra, expone en ella, que sin embargo de aquella venta, incluye el Censo de Ossuna en el memorial de sus bienes, para si alguna persona quisiere comprarlo, se venda, qne dicho su hijo lo consentirà; cuya clausula, es la mas justificativa, y que en el todo es manifiesta dicha simulacion, y por si sola bastante para probar lo simulado de dicha venta, lo que incumbe al Acreedor probar, como fundamento de su intencion, *iuxta D. Salg. in Labyr. d. 1. p. cap. 43. n. 39.*

21. Si bien para semejante probança, es bastante, la de congeturas, y presumpciones *iuxta Menoch. lib. 3. præsumpt. 124. n. 3.* ibi: *Et hac quidem in re dicimus primo, fraudem hanc coniecturis, & præsumptionibus detegi*: y dà la razon: *Quod dolus, & fraus consistit in animo, cuius solus Deus est perscrutator, & ideo cum dificilis sit probationis, admittuntur coniecturæ. l. dolum C. de dol.* Y entre muchas, que refiere, las que conducen al presente assumpto, y hazen puntual consonancia à las circunstancias de esta simulada venta, son, el no constar del precio, mas que tan solamente por la confession del Vendedor, la de ser otorgada: *Erga personam sanguine coniunctam*, y esta presumpcion la estima tambien por suficiente, *el Card. de Luc. tract. de empt. disc. 43. num. 3.* y expone *Menoch. d. l. n. 24.* que haze cessar la diferencia, que comunmente notan los Autores en la enagenacion, titulo lucra-

lucrativo, ù honeroso *à debitore facta, scilicet*, que en el primero caso *sufficiat fraus ex parte alienantis*, y en el segundo, requerirse, *Quod sicut venditor, ita emptor sit particeps fraudis*, y es la razon, como dize *Menoch. d. loc. n.* 27. *Quia sanguine coniunctus præsumitur fraudis particeps, cum coniunctus sanguine præsumatur scire facta à coniuncto: l. octavi gradus, ff. vnde cogn. l. de tutela C. de integ. restit.* y alli expone tenerse por persona conjunta, la que es *sub potestate alienantis, aut cui is potest imperare*: y la otra, *Quando alienans perseverabit in possessione rei alienatæ.*

22. Y desde el num. 72. prosiguiendo *Mencoh.* en la exposicion de congeturas, y presumpciones, que prueban la simulacion de la enagenacion *in fraudem creditorum*, dize ser vrgentissima, la que se deduce *ex qualitate personæ debitoris alienantis, & personæ in qua facta est alienatió; & ex qualitate, & quantitate bonorum alienatorum*, las que para el assumpto presente son muy considerables, por la qualidad, y entidad del Censo de Ossuna de 50ꝟ. ducados de principal, que por titulo de venta, *& tempore decoctionis*, enagena el Padre yà falido, en favor de vn hijo suyo (que no consta posseyesse peculio, *Quod ad proprietatem, & vsum frutum pertinens filio*) y suficiente para la compreda de la alhaja tan importante, y caso, no confessado, que la venta no fuera simulada, el corto intervalo de la tal venta à la publicacion de la quiebra hiziera existente en el deudor falido los 50ꝟ. ducados precio de aquella venta para incluirlos en el memorial de bienes, lo que no hizo cuya reflexion, por si sola sirve de argumento firme para la comprobacion de la dicha simulacion.

23 Y prosiguiendo *Menoch.* desde el citado num. 72. dize ser la presumpcion, *Quæ ducitur ex persona ipsa debitoris sicuti est illa decoctoris quem fraudatorem appellat Papinianus in l. quod privilegium, ff. de pos.* y que yà estuviesse decocto el dicho Juan Antonio del Alcazar en el dia venta 16. de Junio de 613. se verifica de la proximidad de tiempo à el en que publicò su quiebra, como lo hizo à los nueve dias siguientes, lo que la haze invalida, por fraudulenta; *ita Card. de Luc. tract. de cred. disc.* 10. *num.* 11. ibi: *Siquidem certum est, quod actus gesti per decocturum, ac de tempore decoctioni proximo sunt de iure invalidi, ob præsumptam fraudem*, y desde el num. 12. se incluye en la question, *Quando quis dicatur decocturus, & quale sit tempus decoctioni*

coctioni

coctioni proximum, la que dize no tiene resolucion *statuta à lege iure communi*, si bien ay varias opiniones entre los A.A. y que lo cierto es ser mas bien question de hecho, que de derecho, y que por tanto no admite cierta, y determinada regla, por lo qual deberse decidir à proporcion de las circunstancias de los casos, que ocurrieren, *ex deductis disc. 156. in tract. de Dot. & sub tit. de Regal. ac etiam sub tit. de camb. & per Carlev. de iud. tit. 3. disp. 6. ex num. 30.* y refiriendose à *Eurato en la deciss. 9.* dize reputarse *tempus proximum, illud 14. dierum*, y es de la misma opinion *Scac. tract. de comerc. §. 2. gloss. 5. num. 445.* con que por los AA. citados, se ajusta, que por derecho comun no està decidido el tiempo, *intra quod quis veniat considerandus decoctioni proximus*, y observarse sobre este assumpto, los estatutos municipales, y estilo de cada Region.

24. *Vndè Carlev. dic. loc. num. 33.* dize *de iure Castellæ statum est tempus sex mensium ante decoctionem censeri proximum decoctioni. l. 7. tit. 19. lib. 5. recop.* y al num. 34. concluye, ibi: *Ego credo esse relinquendum arbitrio iudicis quanto tempore ante decoctionem quis dicatur decoctioni proximus, si res ex iure communi decidenda sit*, de que se ajusta, que en el caso presente no queda en libertad el arbitrio para esta regulacion, por sugetarle al espacio de seis meses la citada ley del Reyno, la qual impide la reflexion à la opinabilidad de los citados AA. *sub conceptu iuris communis loquentium*, y consiguientemente, que la venta de tal Censo, como tan proxima, y hablando en terminos mas proprios, y conformes à la verdad del hecho executada, *per iam vere decoctum*, y à favor de persona tan *coniuncta sanguine* fue ninguna, *Sicut respectu dominij, ita & possessionis, & per consequens*, que dicho Censo de Ossuna, *permansit in eadem causa, in qua fuit ante ipsius imaginariam venditionem*, y en este caso indefectible, bien persigue la Cathedral este Censo, como bienes, que halla dentro del Pleyto de acreedores del dicho Juan Antonio del Alcazar. su deudor.

25. Y que este en el dia 16. de Junio de 613. en que hizo dicha imaginaria venta, no se deba considerar *proximus decoctioni*, antes sì, *iam verè decoctus*, se ajusta, de que à los nueve dias siguientes lo que hizo con la presentacion del memorial de bienes, y acreedores, fue solamente manifestar en publico, la quiebra, y falimento, que antes padecia, *arg. text. in l. 7. §.* *viden-*

videntur, *verſ. qui excuſsit, ff. de adquir. rer. dem.* ibi: *Qui excuſsit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam quæ eſt detegit*, con cuyo hecho ſe prueba concluyentemente, que en aquel dia 16. dicho Alcazar, *Iam erat verè decoctus iuxta Boler. de decoct. tit. 1. q. 11. num. 13.* ibi: *Et ideo decoctionis ea eſt potiſsima probatio, quando perpenſis facultatibus debitoris recognoſcitur non poſsidere tot bona, quæ pro ſolutione debitorum ſatis ſuperque ſint. Franc. Rocc. in tract. de decoct. notab 5. n. 16.* con que ſiendo tan breve el intervalo de la venta à la publicacion de la quiebra, es viſto, que el dicho Juan Antonio del Alcazar en el dia 16. de Junio, y aun antes, yà avia hecho balanze de ſu caudal, y con èl ajuſtado no alcanzaba à la paga de ſus deudas, y que los nueve dias ſiguientes haſta en el de 25. de Junio, en el que publicò ſu quiebra, aun procediendo aceleradamente, no fueron ſuficientes, para dentro de ellos, diſponer el memorial de ſus bienes, y deudas, todo tan dilatadamente grande, como aſsi del inſtrumento de dicha quiebra bien ſe reconoce; de todo lo qual reſulta verificado indubitablemente, que *iam antea decoctus*, diſpuſo la venta del Cenſo de Oſſuna à favor de Don Luis ſu hijo *in fraudem creditorum*, participando de eſte miſmo fraude dicho Don Luis, *vti tam coniunctus ſanguine ſecundum tradita per Menoch. iam expoſita vbi ſupra, & Capon. diſcept. 275. per totam*, y conſiguientemente, que por el titulo de aquella venta ningun derecho adquiriò dicho Don Luis en el referido Cenſo de Oſſuna, ni los que de eſte traen cauſa, *attenta ſimulatione, & fraude venditionis illius cenſus.*

26. Cuya ſimulacion bien lo explica el hecho relacionado num 4. pues no obſtante aquella venta, incluye eſte Cenſo dicho Alcazar en la dimiſsion de ſus bienes, circunſtancia por ſi ſola baſtante para comprobar la ſimulacion de la venta de dicho Cenſo, *ad late tradita per Menoch. vbi ſupra, & Herm. in l. 2. tit. 4. part. 5. gloſſ. 6. ex num. 20. & D. Caſtill. lib. 5. cap. 112. per tot. & Cardin. de Luc. de empt. d. diſc. 43. ex num. 3.*

27. Ajuſtada la nulidad de la venta del Cenſo de Oſſuna, con lo dicho deſde el num. 19. ſe deduce de ella no averſe podido preſcribir el tal Cenſo, ni por Don Luis del Alcazar, ni por los que de eſte traen cauſa: lo que prueba latiſsimamente *Font. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 13 part. 4. ex num. 47. vbi ait:*

Tunc

Tunc opponi poterit quod ea possessio, & præscriptio quantumvis immemorialis non est legitima, nec aliquid operat, sed imò corruit, & dextruitur ex tali titulo vitioso, in quo fundatur; y dà la razon, *Quia non potuit, dare causam præscribendi, imò constituit semper præscribentem in mala Fide*, con la ley *quem ad modum C. de agricol. & censibus, & regula juris qui contra iura de reg. jur. in 6. D. Molina de prim. Hisp. lib. 2. cap. 6. num. 65. vers. si vero*, y al num. 67. ibi: *Præscriptio autem etiam immemorialis proculdubio cum mala fide non procedit cum text. sic ab ominbus intellecto in cap. fin. de præsc. D. Olea tit. 5. q. 1. num. 13. Ferm. in cap. fin. de præsc. q. 2. num. 7. & q. 1. num. 6. &* 7. Con que ajustada (como queda dicho) la mala fee, que intervino en la venta del Censo de Ossuna, *tam ex parte venditoris quam emptoris*, por ella, ni en el dicho Don Luis del Alcazar, ni en los que de este traen causa, se transfiriò possession alguna, y por consiguiente no corre la prescripcion.

28. Y de esta nulidad procede el que por otro titulo no puede correr la prescripcion, y es el vicio real, ò quasi real, que contraxo dicho Censo en la referida venta, por no aver podido enagenarle Don Juan Antonio del Alcazar en fuerça del pacto, y clausula irritante de no enagenar, à que se obligò dicho Alcazar, quando impuso el Censo de 1 ɥ. ducados de principal, en favor de las Memorias, y Capellanias que fundò el Racionero Don Alonso Lopez, y que en fuerça de dicho pacto quedase dicho Censo inenagenable se ajusta de la erudiciō de *Fermosino tit. de iudic. cap. quia 5. q. 2. n. 2.* en donde refiriendo las causas impeditivas de vsucapion, y prescripcion, dize, ibi: *Et generaliter, quæcumque res alienari prohibitæ, ex arg. text. in lege vbi lex ff. de vsucap.* y à el num. 8. ibi: *Quando vero vitium possessionis in re est possessoribus, & successoribus indistinctè nocet ad præscriptionem*, y dà la razon: *Nam cum vitium in re sit, necessarium est quod rem sequatur; & consequenter sequi omnem rei possessorem donec purgetur*, y lo prueba con la *l. vitia C. de acquirenda poss.* ibi: *Vitia possessionum à maioribus contracta perdurant, & successoris authoris sui culpam comitatur*, con que aviendo contraido el dicho Censo de Ossuna en fuerça del pacto *de non alienando*, vicio real por el qual quedò incapàz de enagenacion se sigue, que (segun las Doctrinas referidas) no pasò dominio, ni possession à Don Luis del Alcazar; ni à los que de este traen causa;

ſa; pues dicho vicio real, *quia cohæret rei,* en donde quiera que eſta ſe hallare, *illam comitatur,* y por conſiguiente de todo; que ni el referido Don Luis, ni los que de èl traen cauſa, pueden preſcribir el menſionado Cenſo.

29. En cuyos terminos ceſſa la diſtincion, que haze *Fermoſino loco citat. num.* 1. entre el ſuceſſor por titulo particular, ò general, que en eſte conſtituye gran duda, ſobre ſi el vicio en la poſſeſsion puede obſtar à la preſcripcion? Y reſuelve diſtinguiendo, ò el vicio es real, ò perſonal? Si lo primero, le obſta: *Quia cohæret rei*; ſi lo ſegundo, puede valerſe de la preſcripcion 30. *vel* 40. *annorum*; ſi es ſuceſſor particular, ſubdiſtingue, ò es por titulo lucrativo, ò honeroſo? Si por lucrativo, le daña para la preſcripcion el vicio en la poſſeſsion de ſu Author; ſi por titulo honeroſo, dize, *quod vitium authoris ei nocere non poteſt*, y ſi atendèmos à el titulo, por el qual dicho Don Luis del Alcazar obtuvo el referido Cenſo de Oſſuna, aunque es cierto fue por titulo particular de venta, eſta por aver contenido la nulidad, que và ajuſtada, aſsi por la mala fee de los contrayentes, como por el pacto, y clauſula irritante *de non alienando.* y por eſto aver contraìdo dicho Cenſo el vicio real, que queda ajuſtado, quedò impreſcriptible, para el ſuſodicho, y ſus ſuceſſores.

30. Si atendemos à el titulo por el qual han obtenido dicho Cenſo los ſuceſſores del dicho Don Luis del Alcazar, haſta la Marqueſa de Torralba, que oy litiga, no conſta ſi por titulo particular, ò general, ſi por particular honeroſo, ò lucrativo, que como fundamento de la excepcion opueſta de contrario, debiera aver juſtificado, *iuxta leg. Imperatores verſ. niſi proprio, ff. de ſervit. ruſt. leg. ab ea parte, ff. de probat. D. Covarr. variar. lib* 2. *cap.* 11. *num.* 4. *D. Valenz. conſ.* 83. *num.* 95. & *Conſilio* 92. *num.* 154. *D. Vela diſſ.* 3. *num.* 36. *Mieres de maior.* 1. *p. q.* 30. *num.* 9. & *q.* 52. *num.* 61.

31. Lo dicho haſta aqui, en materia de preſcripcion deſde el num. 27. procede en las preſcripciones regulares de 10. 20. 30. 40. años en los caſos, y coſas, en que ſe pueden practicar, cuyas preſcripciones ninguna de ellas ſe puede verificar en la materia del Cenſo de que ſe trata, por ſer eſta, ſegun el ſeñor Covarrubias *tom.* 2. *verſ. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. quaſi impreſcriptible, ibi: *Nam etſi mille annis cenſus non ſolvatur, minimè*

mè caditur à jure contractus, con cuyas vozes se explica tambien *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 106. num. 16.* con quienes contexta *Gutierrez de jur. conf. part. 1. cap. 31. num. 9.* ibi: *Censuarius quantocumque tempore steterit, quo censum non solverit perdet propter hoc res censuales; sed censum totius temporis tenetur restituere.*

32. Pero, aunque se admitiera prescripcion en materia de Censos, ay gran diversidad en los A.A. en el modo de practicarla. Antonio Gomez, con los que le siguen, en el *lib. 2. de sus var. cap. 11. num. 45.* distingue de annua prestacion *relicta in testamento*, ò por contracto determinada, que en este caso por dezir, ser *vnica obligatio*, admite la prescripcion 30. *annorum*: no solamente en el primero año, en que se dexò de pagar, sino tambien en los siguientes; y en las vltimas voluntades, por considerar *tot dispositiones, quot anni.* Admite solamente dicha prescripcion por el primero año; y no por los siguientes. Mas: no obstante dicha distincion Ayllon sobre dicho lugar de Gomez, indistinctamente afirma, *Quod tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus*, solamente la prescripcion tiene lugar en el primero año, y no en los siguientes; para los quales dize ser necessarias nuevas prescripciones, lo que exorna con muchos A.A. especialmente con *Paz in prax. 1. tom. 4. part. cap. 3. ex num. 15.* con los quales contexta *Graciano, discept. forens tom. 2. cap. 399. num. 29.* ibi: (hablando de reditos *ex contractu*) *vnde tot sunt præstationes quot sunt anni, & per consequens non potest dari præscriptio ad exordio ipsius temporis; sed ab initio cuiuslibet anni, ita vt debeant esse tot præscriptiones, quot solutiones. D. Larrea, aleg. 16. num. 20.* ibi: *In annuis solutionibus, vt tertiarum, tot præstationes, quot anni existimantur, & tot requiruntur præscriptiones, quot anni sunt. Zevallos, comm. contra comm. q. 567. num. 10.* en donde siguiendo esta misma opinion, cita à Paz, à el señor Covarrubias, Menochio, y otros.

3. Y dàn la razon, que es eficacissima: *Scilicet nam contractus annui redditus habet tractatim successivum, & quolibet anno debetur; ac ideo pendente dilatione conventionali, cum ante diem solutionis exigi non possint, præscriptio non procedit, ita Paz loc. cit.* cuya razon se funda en otra, que es regla del derecho, *Scilicet actionis non natæ, seu non competentis non detur præscriptio*, que trae *Hontalba, de iure superven. q. 17. num. 4. & 17.* con muchos, que

que para ello cita; cuya razon, se comprueba con la comun regla: *Non entis nullæ sunt qualitatis, ex leg. eius qui in provincia. vers. quoniam, ff. si cert. petatr. leg. 2. ff. de vsufr.* y en terminos de prescripcion, y que esta no empieza à correr, sino es en accion existente, y yà nacida. *Trobat. de effectib. immem. præscript. q. 14. art. 5. num. 99. D. Larrea, d. alleg. 16. num. 22.* ibi: *Præscritio etiam immemorialis non potest incipere antequam nata sit actio. Carleb. tit. 3. disp. 4. num. 19.* ibi: *Obligationes annuæ tam ex contractu, quam ex legato æquiparantur quoad præscriptionem.* Es asi, que *si vnica præscriptione* se prescribieran los reditos, que se avian de percibir en 30. años se siguiera dàrse prescripcion sobre accion no existente, y tener qualidad, ente, *quod non datur*; luego no es admisible la sentencia de Gomez, y sus asseclas, y por consiguiente, que solo por el primero año tendrà lugar, y correrà la prescripcion por ser ente yà existente, y no por los siguientes, en los quales como futuros, *& nondum nati impossibilis est præscriptio, ita infert. Hontalba loc.cit.*

34. Y que la accion de pedir los reditos annuales del Censo por los años, que non han corrido, *non sit nata*, y por tanto no pueda pedir cosa alguna de dichos reditos el Acreedor del Censo, se ajusta el que contra ello obstara la excepcion peremptoria de no averse cumplido el plazo de la paga; *scilicet*, no aver passado el año, militando para en este caso la regla *impedito agere non currit præscriptio, leg. 1. ff. de annali præscript.* y que no se deba considerar la accion existente, *Et iam nata, n si adveniente die, solutionis, est text. expressus in leg. cedere diem, ff. de V. S. Trobat. supr. cit. d. q. 14. art. 5. num. 95. & 96.* Luego la prescripcion solo tuviera lugar en nuestro caso, por los primeros años, sobre los quales, hasta el tiempo de la contestacion de la demanda de este pleyto, se puedan contar 40. años; cuyo fundamento no tuvieron presente los A.A. contrarios, pues en su vista no ay duda (por lo que convence) que abrazaran la sentencia de Paz, el señor Larrea, y los que le siguen.

35. Y para mas comprobacion de nuestra sentencia, supuestos los principios referidos, *scilicet: quod impedito agere, &c. Et nisi adveniente die, &c.* Si se huviera de seguir la sentencia de Gomez, de ella se infiriera, q̃ nunca huviera accion para cobrar los reditos del año vltimo, el qual cumplido, se cumplia la prescripcion por que si se pedian dichos reditos antes de cumplirse

plirse el año, obstaba la excepcion de no averse cumplido el plazo para la paga, y si se esperaba à que este se cumpliesse obstaba la excepcion peremptoria de prescripcion, con que sucediera, que los reditos de dicho año à el mismo instante que se debieran, se consideraran yà prescriptos; esto repugna en razonable dictamen; luego tambien la censura de Gomez, y los que le siguen.

36. De todo lo qual por ilacion forzosa se sigue (supuesto todo lo dicho por el señor Salgado, *in Labyrint. 1. part. cap 19. per tot.* en orden à resolver por cierto, *tam de iure, quam in praxi receptum esse*, que el Acreedor del Censo en el concurso, *Habet actionem tam ad petendum redditos decursos, quam sortem principalem*) que no obstandole à la Cathedral la prescripcion opuesta de contrario, por no poderse verificar, (como queda ajustado) para pedir, y conseguir los reditos devengados de sus Censos hasta la efectiva paga; con mayor razon no se puede considerar prescripta la accion, y derecho, *ad petendam sortem principalem*; lo vno, porque los A.A. citados, que hablan de prescripcion de reditos censuales, omnimodamente hablan de la suerte principal, siendo incompatible, que estuviera prescripta la accion *ad sortem*, y existente la accion *ad percipiendos redditus*; por lo qual, los AA. citados afirman necessitarse las mismas circunstancias de buena fee, possession, y tiempo para prescribirse la accion *tam quod ad redditus, quamque ad sortem.* Lo otro, porque considerandose, como se deben considerar, los reditos accessorios, respecto de la suerte principal, *arg. text. in leg. falcidia, ff. ad leg falcid.* milita la regla de derecho, scilicet: *Accessorium sui principalis naturam sequitur ex reg. accessorium de reg. juris in 6. leg. etiam C. de iur. dotium.* Con que debiendo seguir los annuos reditos la naturaleza de la suerte principal, de que dependen fuera contra dicha regla, quedar en nuestro caso viva la accion *ad percipiendos redditus*, y prescripta la accion *ad sortem petendam*, pues fuera no seguir lo accessorio la naturaleza de su principal.

37. Pero aun dado caso, y no concedido, que no procedieran las doctrinas referidas (que proceden sin reparo alguno) por otro respeto no pudiera la Marquesa valerse de la prescripcion; aun en el caso de que huvieran concurrido las circunstancias de tiempo, &c. que se requieren para perfecionarla, por-

porque contra ella se valiera la Cathedral (como en caso necessario se vale) de la restitucion *in integrum*, que por Iglesia, y Obra Pia le concede el derecho, de tal suerte, que dicha restitucion aun en el caso de centenaria prescripcion le compete; como assi lo afirma *Iul. Capon. tom. 2. discept.* 81. *n.* 17. ibi: *Quod si Ecclesia stat per centum annos, & non exigit annuam præstationem non sibi præiudicat in futurum ne petat, & immediatè post Ecclesia habet restitutionem in integrum, non solum contra præscriptionem 30. vel 40. annorum; sed etiam contra centenariam. Marinis deciss.* 83. *num.* 4. y su observador *Franc. Reverterius* sobre dicha decision *num.* 2. *vbi dicit non esse ponere os in Cœlum affirmare Ecclesiam restitui adversus centenariam præscriptionem. Noguerol alleg.* 2. *num.* 89. *&* 90. ibi: *Et dubitare non potest: causam piam frui hac in integrum restitutione, vt Ecclesia*, y prosigue: *Contra præscriptionem causa pia in instegrum restitutionem habet*, para lo qual cita à Tiraquelo, Riccio, y otros. Con que assi por ser Administradora de dichas Obras Pias (à quienes pertenece los referidos reditos, y su principal) la Cathedral, como por ser Obra Pia, à quien pertenecen, le compete el beneficio de la restitucion.

38. Lo dicho hasta aqui; en materia de prescripcion, procede en orden à que esta nunca se pudo verificar en nuestro caso, por defecto de los requisitos necessarios para su curso, assi en su origen como en el progresso de el demàs tiempo, mas nos hallamos en los terminos de que aunque todo lo dicho no procediera (que procede) y que se quisiera admitir la regular prescripcion de 30. ù 40. años, y que la venta del Censo de Ossuna, que celebrò Alcazar à favor de su hijo, no contuviera la nulidad, que contuvo, todavia no pudiera verificarse dicha regular prescripcion por no aver passado el tiempo, que para ella se requiere; por las siguientes consideraciones.

39. La primera, porque la possession de no pagar Alcazar dichos Censos, ni los que de èl traen causa no puede aprovecharle à la Marquesa; no la de Don Juan Antonio del Alcazar, porque esta se interrumpiò por la dimission de bienes, que à favor de sus Acreedores hizo en 25. de Junio de 613. porque no siendo otra cosa dimission, ò cesion de bienes, que *desinere possidere*, y transferir todo el derecho, y acciones en los Acreedores, *ex abundè traditis à D. Salg. in Labyrinth.* 1. *p. cap.* 1. *per tot. maximè num.* 13. *D. Olea de cession. jur. tit.* 1. *q.* 1. *à num.* 7. D.

D. Castill. de alim. cap. 37. §. 4. *per tot. Noguer. alleg.* 16. *n.* 101. y no aviendo corrido desde la imposicion de dichos Censos, q̃ fue la del Censo de 300. ducados de las Obras Pias de Oquillas, en el año de 594. y el de 500. ducados à favor de dichas Obras Pias, en el año de 599. y en el mismo el de 1 ℔. ducados, en favor de las Memorias, y Capellanias de Don Alonso Lopez, desde cuya imposicion del primero Censo hasta el tiempo de dicha dimission, solo han corrido 19. años, y desde el tiempo de la imposicion de los otros dos Censos hasta la dimission, solo han corrido 14. años, con que la prescripcion opuesta de contrario, no puede fundarse en la possession de dicho Alcazar.

40. Ni puede dicha Marquesa valerse de la possession, que de dicho Censo de Ossuna tiene, y han tenido, los que traen causa del dicho Juan Antonio del Alcazar; lo primero, por fundarse esta en la venta, que de dicho Censo hizo, y otorgò dicho Alcazar à favor de su hijo Don Luis, que no aviendose podido por ella transferir dominio, ni possession, en el susodicho, y aver quedado vno, y otro *penes venditorem* por la nulidad, que contuvo dicha venta, por aver sido hecha *in fraudem creditorum*, con los demàs defectos que contuvo, lo que queda evidenciado desde el num. 19. hasta el 27. se sigue, que la possession de los que traen causa de dicho Alcazar, por fundarse en dicha venta nula: no puede ser causativa de prescripcion, por considerarse solo vna mera detentacion.

41 Lo segundo, porque el dicho Juan Antonio del Alcazar, considerando la ninguna consistencia de dicho contracto de venta; y la nulidad, que contuvo, quando nueve dias despues de dicha venta haze la dimission de sus bienes, y ofrece el memorial de ellos entre estos (no haziendo caso de dicha venta) incluye por bienes suyos dicho Censo de Ossuna, no debiendo hazer lo menos, segun el Sr. Salgado, *in Labyrinth.* 1. *p. cap.* 1. *n.* 13. en donde con muchos que cita, afirma: ser requisito essencial, que en la dimission se contengan todos los bienes proprios del deudor dimitente; por la qual dicho Alcazar, cumpliendo con dicho requisito, en la dimission que hizo, incluyò dicho Censo, como que era suyo; de que se sigue, que por dicha dimission, como en ella contenido dicho Censo, se interrumpiò la possession, y por consiguiente no tiene lugar la prescripcion.

42 Pro-

42 Probado yà, que dicho Censo, como proprio de dicho Juan Antonio del Alcazar, quedò sugeto à la dimission, se viene à recaer en que por otro titulo tiene lugar la segunda consideracion de averse interrumpido la possession de dicho Alcazar, en no pagar los reditos à dicha Cathedral, conviene à saber por la formacion del concurso à los bienes del susodicho; y citacion de sus Acreedores; (cuya formacion, y citacion de Acreedores, como ilacion de dicha dimission, fue immediato à ella.) *ita D. Salg. in Labyr. 1. p. cap. 40. n. 55.* ibi: *Atque ideo illi, qui fuerunt citati ad concursum non poterunt post litis contestationem continuare præscriptionem, quæ iam interrupta manet concursu pendente; & de regia protect. 2. p. cap. 13. à num. 289. D. Olea, tit. 6. q. 11. num. 18. Gutier. de iur. confir. p. 3. cap. 1. n. 1.* ibi: *Per litis contestationem interrumpitur præscritio, & perpetuatur actio vsque ad 40. annos à tempore cessationis à lite, inchoandos. Fontan. de pact. nupt. d. 4. gloss. 18. part. 4. n. 22. Carlev. de iud. tit. 3. disp. 4. n. 22. Cancer. var. lib. 1. cap. 15. n. 50.* De que se sigue, que asi por la formacion de dicho Concurso, como por la litispendencia de este, se interrumpiò la prescripcion, y por existir, como existe, el concurso de Alcazar, *interrupta adhuc permanet.*

43. Siendo las razones de interrumpirse la prescripcion por la litis contestacion, y que asignan los A.A. referidos. La primera, el que siendo requisito necessario de la prescripcion la buena fee del deudor en no pagar, por la litis contestacion contrae mala fee; *ita Sabell. summ. §. præscript. n. 28.* ibi: *Præscriptio interrumpitur per litis contestationem; cum per eam inducatur mala fides. Garc. de expens. cap. 23. n. 12.* lo que procede mayormente en Censos, y rentas annuales, en que (como queda ajustado) *tot requiruntur præscriptiones quot annis.* La segunda, porque para la prescripcion es otro essencial requisito la ciencia, y paciencia *eius contra quem præscribitur*; *ita D. Vel. dissert. 8. n. 30. & seqq.* fundandose en la otra regla, *scilicet, contra ignorantem non currit præscriptio*, y como no pueda verificarse paciencia del Acreedor, quando judicialmente demanda su credito, de aì es, que en el caso de este Pleyto, por la formacion del concurso de Alcazar, y citacion de sus Acreedores faltò en estos la paciencia por el mismo hecho de salir à el Concurso; para que contra ninguno de dichos Acreedores se pueda practicar la prescripcion.

44 Ni

44. Ni obsta contra dicha segunda razon el que la Cathedral no saliò à el concurso hasta el año de 719. porque este reparo se evacua ; lo primero, por no aver sido citada la Cathedral, por no considerarla Acreedor ; pues Alcazar en la lista , y memorial de sus Acreedores no haze mension , ni le nombra entre sus Acreedores. Lo segundo , porque la Cathedral valiendose de la eleccion, y serle mas facil cobrar de Don Juan Contador, y Doña Inès de Illescas, como fiadores , y principales pagadores , por existir estos en Malaga , consta: (y queda prevenido à el num. 5.) que aviendo convenido à los susodichos , por Executoria de la Real Chancilleria de Granada, obtuvo lugar, y grado, por los reditos de sus Censos entre otros Acreedores, con que mucho antes que saliesse dicha Executoria (que fue el año de 654.) estaba la Cathedral persiguiendo dichos fiadores, por los reditos de sus Censos ; siendole esto embarazo para no poder salir à el Concurso de Alcazar ; pues no pudiera à vn tiempo seguir dos juizios, por el todo de sus creditos : *iuxta D. Salg. in Labyr. 1. p. cap. 4. à num. 4.* y que la Cathedral bien persiguiesse à dichos fiadores, como principales pagadores, queda evidenciado à el num. 12. como tambien el que por no aver conseguido la paga de los reditos de dichos censos del Concurso de dichos fiadores , aya salido bien en el Concurso de Alcazar, persiguiendo sus bienes, como principal obligado, y al Censo de Ossuna como especial hypotheca ; en cuyos terminos no ay duda, que por aver salido la Cathedral conviniendo à los dichos Juan Contador, y Doña Inès de Illescas, se interrumpiò tambien la prescripcion ; por que *ex eo*, que demandaba su credito, no puede verificarse la paciencia en la no paga, que es (como và dicho) vno de los requisitos essenciales, para la prescripcion : surtiendo los mismos efectos el Concurso, y litispendencia de dichos fiadores en orden à interrumpir la prescripcion, que los que vàn dichos causò el Concurso, y litispendencia à los bienes de Alcazar , para lo qual son vniformes las Doctrinas de los A.A. citados.

45. Y vltimamente se excluye la prescripcion por el mismo hecho de salir la Cathedral (llamada de la Marquesa) demandando su credito en el Concurso de Alcazar , porque supuesta la doctrina , scilicet que el Acreedor en qualquier tiempo, que comparesca en el concurso, debe ser admitido, sin que

le

le obste prescripcion alguna, *ita D. Salg. in Labyrint.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 18. en donde afirma, que no aviendo, como no ay, estatuto, ò disposicion, por la qual le obste la prescripcion à el Acreedor, que llamaba al concurso, tarde comparece, debe ser admitido, y ventilarse su credito, siendo de advertir que el *Sr. Salg. d. loc.* y al *num.* 19. habla de Acreedor, que aviendo sido citado, y llamado, fue omisso en comparecer, con que con mayor razon deberà ser admitida, sin que le obste prescripcion la Cathedral, que no fue citada, ni llamado al concurso de dicho Alcazar; de que se sigue que la Cathedral, como Acreedor legitimo en dicho concurso, participa precissamente de los efectos de èl; y siendo vno de ellos el que assi por la dimission que el deudor comun, haze de sus bienes, se interrumpa la prescripcion, como tambien por la citacion de los Acreedores, lo que queda *ex abundanti* evidenciado, avrà de participar precissamente la Cathedral de dicho efecto scilicet la interrupcion de prescripcion.

46. Evidenciado yà, que la prescripcion de ningun modo puede tener lugar en el punto de el pleyto, resta solo satisfacer à los reparos, que por la Marquesa se hazen à fin de persuadir, que ni Don Luis del Alcazar, ni los que dèl traen causa tienen, ni han tenido obligacion de pagar à la Cathedral los reditos de sus Censos impuestos sobre dicho Censo de Ossuna; y es el primero, el que era necessario para la seguridad del pacto de *non alienando* (à que estaba afecto dicho Censo de Ossuna) fee de Cabildo de su anotacion en fuerça de la *leg.* 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *nov. Recop.* para en vista de ella poder impedir à Don Luis del Alcazar, la compreda de dicho Censo; sin la obligacion de los Censos, cuyos reditos pertenecen à la Cathedral: cuyo reparo es totalmente estraño del punto que se trata; lo primero, porque como es notorio, en la Ciudad de Malaga, en donde se otorgaron los Escripturas de imposicion (que vàn anotadas à el num. 1. 2. y 3.) no està recibido, ni se practica el modo, y forma de dicha ley del Reyno; con que no puede verificarse su pena. Lo segundo, porque en el caso (que se niega) que dicha ley se practicara lo que de dicho reparo se siguiera à favor de la Cathedral, fuera aumentar razones à las que vàn expuestas, para conocer la clara nulidad, que contuvo la venta, que de dicho Censo de Ossuna hizo Alcazar à favor de su hijo,

 por-

porque con ello se evidenciarà mas la simulacion, y dolo de Alcazar en dicha venta, en no manifestar à su hijo quando compra el gravamen de dicho Censo à favor de la Cathedral.

47. Ademàs de que, aunque en Malaga dicha ley se practicara, y que huviera libro en que los gravemenes de las fincas se anotaran; y que huviera avido omission en no aver anotada las imposiciones de los Censos de la Cathedral; solo tuviera lugar su pena (como la practica enseña) en quanto à ser preferido el posterior Acreedor con anotacion de su hypotheca à el anterior Acreedor à la misma hypotheca, sin anotacion de su obligacion, y gravamen; pero no, que por el defecto de anotacion se extinga el Censo, y en el posseedor de la hypotheca la obligacion de pagar los reditos do su obligacion; porque esta no està recebida en donde ay libros para la anotacion de tributos, y hypothecas, mas que en quanto à obrar dicho efecto, *ita D. Vel. dissert.* 31. *n.* 34. *in fin.* ibi: *Sed admissa, ac intellecta tantum est lex illa quoad negandam prælationem censuarijs, vel, hypothecarijs creditoribus, quid id onus cum die, & anno impositionis in publico Civitatis lib. describi non curarunt, eamque concedendam posterioribus, qui id describi fecerunt, horum namque causa in creditorum concursu passim potior habetur.* En cuyos terminos, y no concurriendo con la Cathedral otros Acreedores à demandar, y perseguir el Censo de Ossuna, y que los tales Acreedores, concurrieran con anotacion, en los libros, de sus creditos sobre dicho Censo: viene conviolencia la excepcion, que por la Marquesa se opone à la Cathedral de no averse anotado sus tributos en los libros para ello destinados.

48. Y que dicha ley 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* aun en el caso de que en fuerça de ella huviera en Malaga libro destinado para la anotacion de tributos, è hypothecas (que se niega, pues Azevedo sobre dicha ley afirma *num.* 1. ibi: *Numquam tamen vidi practicari, neque admiti eius dispositionem*) en parte alguna de España no se ha admitido, en quanto à la nulidad del contracto en defecto de la anotacion, de tal suerte, que los posseedores de la finca sobre la qual el censo, ò hypoteca està impuesto, estèn seguros, *ita taliter*, que no puedan ser convenidos por los reditos (que es tambien disposicion de dicha ley) pues en esta Ciudad, que es solamente la Ciudad de España, en donde se practica, en quanto à dicha nulidad, no està en vso, *ita D. Vel. dict. diss.*

diff. 31. num. fin. ibi: *Et si ea* (và hablando de la ley) *in Hispalensi Civitate, aliter, ac in alijs, in viridi adhuc observancia sit, quoad descriptionem censualium, vel hypothecariorum contractuum, quam fieri frequentissimum est, in libris capituli, seu consilij Hispalensis adhoc specialiter destinatis, non tamen æquè in praxi recepta est, quoad nullitatem eiusmodi contractuum, ita vt possessores rei super quam onus census, vel hypothecæ impositum est, illud ob id evitent, quod in libris capituli descriptum non fuerit; neque enim à tali onere, quasi nulliter imposito liberantur, quia contractus illi nihilominus valent,* luego dicha ley nunca pudiera embarazar à la Cathedral el perseguir su hypotheca en qualquiera posseedor, que se hallasse.

49. Con otro reparo tan futil como el antecedente procura la Marquesa estorvar à la Cathedral el perseguir su hypotheca, y es: no aver dicha Cathedral jurado su demanda: cuyo reparo se elide, lo primero, por averse contestado por la Marquesa dicha demanda, sin oponer contra ella dicho defecto, que no lo es por tal admission, *vt ait D. Lorenz. Matheu de regnim. reg. val. cap. 10. §. 2. num. 9.* ibi: *Si postulans iuramentum ad vlteriora causæ progressus fuerit, censetur præstatio iuramenti remissa, & processus nullitatem non patitur, & num. 10.* ibi: *Per transitum namque ad vlteriora remissio infertur; quia tacitè etiam remitti potest Gutierr. de iuram. p. 1. cap. 16. num. 65.* Lo segundo, porque aunque dicho juramento fuera substancial requisito (que se niega segun la ley 10. *tit. 17. lib. 4. nov. coll.*) segun dicho Sr. Math. d. loc. num. 12. afirma: ser necessario que dicho defecto se oponga por la contraria parte; y sin que *ad vlteriora procedatur,* sobre ello el Juez determine; con que no aviendose opuesto por la Marquesa dicho defecto, y por consiguiente, no aver avido determinacion de Juez sobre èl; y averse procedido *ad vlteriora* se ajusta lo futil de dicho reparo.

PARTE SEGVNDA.

50. EN 25. de Junio de 598. por Escriptura ante Simon de Pineda, Don Juan Martinez Calderon, Dean de Burgos, como heredero de Francisco Martinez Lopez, su hermano, vendiò à Juan Antonio del Alcazar, vn Juro de 535U714. mrs. de renta à el año, que tenìa sobre el Almojarifazgo mayor de Sevilla, por Privilegio despachado

Ram. 1. fol. 8. B.

chado en 8. de Agosto de 572. à nombre del dicho Francisco Martinez Lopez. Otro Juro de 93U750. mrs. de renta sobre el mismo Almojarifazgo, por privilegio à nombre del susodicho en 25. de Septiembre de 584. Otro de igual cantidad, que el antecedente, de renta sobre el Almojarifazgo, y Aduana de Sevilla, por privilegio à nombre, y con la misma fecha, que el antecedente; que la renta de todos tres Juros, importa 723U214. mrs. y sus principales 13. qs. 631U. y 2. mrs. los quales Juros vendiò dicho Dean à el referido Alcazar, con el cargo de 3870. y 500. mrs. de renta à el año, de vn tributo, que se pagaba à Fernando de Porras; y 286U667. à Don Luis de Monsalve; y 27U. à Juan de la Barrera; y 57U143. mrs. à la Vniversidad de Mercaderes de Sevilla; y de 16U555. à Pedro de Arauz de Prado el mozo, cuyos principales importan 10.qs. 442U880. y sus corridos quedò à cargo de dicho Alcazar, reconocer, y pagar desde primero de Mayo de dicho año de 598. y de sacar à paz, y à salvo à los bienes de dicho Vendedor, y à los del expressado Francisco Martinez Lopez, y de redimir los referidos cinco Censos para fin de dicho año, pena de pagar sus principales, y los corridos, que se devengaren hasta su redempcion, à que se obligò con su persona, y bienes, y dicho vendedor à la evicion, y saneamiento de los referidos tres Juros, para que hypotecò sus bienes, y los de dicha herencia; y consta de dicha Escriptura aver satisfecho el dicho Alcazar la cantidad, en que el principal de los tres Juros excede à el de los referidos cinco Censos.

51. Y consta tambien, que el Censo de 27U. mrs. perteneciente à Juan de la Barrera, està impuesto sobre el Juro de 93U750. mrs. de renta en el Almojarifazgo mayor de Sevilla, y no sobre otra Finca, segun se ajusta de la Escriptura con fecha de
Fol. 19. de 25. Junio de 598. por la q̃ consta aver impuesto dicho Censo el referido Francisco Martinez Lopez, sobre el mencionado Juro
dicho F. solamente; y que el otro Censo de 57U143. mrs à la Vniversidad
B. de Mercaderes de Sevilla, està assimismo impuesto sobre dicho Juro, por Escriptura ante Juan de Velasco, en 10. de Diziembre de 585. y pagarlo el referido Lopez, y no menciona tener otra hypotheca; y lo mismo sucede en quanto à el otro Censo de 16U555. mrs. à Pedro de Arauz, pues por la certificacion del
dicho F. Cabildo inserta en dicha Escriptura, solo consta, que el dicho

Marti-

Martinez Lopez, como principal, y Hernan Ramirez de Bexel, como su fiador pagaban dicho Censo sobre los dos Juros de 93U750. mrs. de renta cada vno, que gozaba el expressado Martinez Lopez, segun la Escriptura de imposicion, por ante Simon de Pineda en 9. de Septiembre de 593. y es de notar, que los otros dos Censos, que por dicha Escriptura de venta consta pertenecian à Hernando de Porras, y Don Luis de Mon-
F. 17. B. salve se relaciona en dicha Certificacion estàr impuestos sobre
y 18. dichos tres Juros; y tener asimismo por hypothecas especiales otros diferentes bienes del dicho Martinez Lopez.

F. 109. 52. En 17. de Junio de 638. Don Francisco Martinez de Ribera, como posseedor del mayorazgo del dicho Don Francisco Martinez Lopez, pone demanda à los herederos de Juan Antonio del Alcazar, sobre que rediman los Censos à cuya redempcion se obligò por la Escriptura de venta de dichos Juros, expressando, que por no aver hecho la redempcion; resultò, que las personas à cuyo favor estàn impuestos cobran de dicho posseedor, y bienes de su Mayorazgo, los corridos de aquellos Censos: y conclusa esta Instancia con el Defensor general, huvo en ella sentencia difinitiva en 22. de Junio de
F. 161. 640. por la que se condenò à dichos herederos, y bienes de Alcazar, à que dentro de cinco dias redimiessen dichos Censos, y pagassen los corridos hasta la real paga de los principales, y
F. 174. se confirmò por Executoria, con que dicha condenacion sea solo contra los bienes.

F. 175. 53. En virtud de esta Executoria Don Pedro Fernandez Triviño, como marido de Doña Josepha Martinez Lopez de Ribera, como posseedora de aquel Vinculo, en 16. de Mayo de 646. pidiò execucion contra bienes de dicho Alcazar por los 10 qs. 442U800. mrs. de plata; y por los corridos hasta la
F. 176. real paga; la que se despachò, y se pronunciò sentencia de remate por dicha cantidad, y se confirmò por Executoria en
F. 186. 28. de Julio de dicho año en virtud de la qual, pidiò dicho
F. 187. Don Pedro en 14. de Agosto de dicho año possession de todos
y B. los bienes de Alcazar, y en 17. de dicho mes se mandò dàr, y
F. 188. consta de la Provision de dicha possession averlele mandado dàr de 23. pares de casas en esta Ciudad, y Triana, cuya renta
F. 195. annual importaba 26U534. rs. en el año passado de 613. segun el memorial de bienes presentado entonces para su dimision,

por dicho Alcazar; y tambien en dicha Provision de posession se le mandò dàr de los Juros del susodicho, y como consta de la Certificacion dada por Don Francisco Clemente de Hoyos, Contador de los Reales Almojarifazgos, el dicho Don Pedro tomò possession de dichos tres Juros en 18. de Junio de 1650. y el año de 647. estaba en possession de dicho Mayorazgo Doña Nicolasa de Haro y Porras, muger de Don Diego de Caraveo, hija de Don Gregorio de Porras residentes en Mexico.

54. Consta assimismo de dicha Certificacion, que el dicho Francisco Martinez Lopez por Escriptura, ante Simon de Pineda en 5. de Abril de 596. impuso, y situò sobre todos sus bienes, y especialmente sobre los expressados tres Juros, y vnas casas principales en San Bartholomè el Censo de Hernando de Porras, de que và hecha mencion à el num. 50. y assimismo consta, que en la particion de bienes, que se executò por muerte del dicho Hernando de Porras, sus Albazeas adjudicaron el referido Censo à el Mayorazgo, que avia fundado el dicho Hernando de Porras.

55. Parece assimismo, que por el año de 1653. se le diò mandamiento à Don Juan de Cardenas, como Apoderado de la dicha Doña Nicolasa de Porras, ausente en Indias, como posseedora del dicho Mayorazgo, para cobrar de la renta del año de 653. del referido Juro de 535U301. mrs. 310U962. mrs. por cuya cantidad avia caìdo sentencia de remate contra bienes del dicho Francisco Martinez Lopez; y contra Doña Josepha Martinez de Ribera, muger de Don Pedro Fernandez Triviño, como posseedora de dicho bienes, y Mayorazgo del dicho Martinez Lopez; y por esta razon se le despacharon otros mandamientos de pago à el dicho Don Juan de Cardenas, en nombre de la dicha Doña Nicolasa; y despues consta de dicha certificacion averse nombrado administrador à los bienes de la dicha Doña Nicolasa de Porras, ausente en Indias, à Don Joseph de Baydes en 26. de Febrero de 1674. en cuya virtud dicho Baydes cobrò diferentes cantidades de la renta del expressado Juro, en quenta de los reditos del Censo, que pertenecian à la dicha Doña Nicolasa de Porras, y de consentimiento de la dicha Doña Josepha Martinez, Viuda del referido Triviño, hasta el año de 680. que cupo dicho Juro.

56. Assimismo consta, que Don Pedro Triviño, como

marido,

marido, y conjunta persona de Doña Josepha Martinez Lopez, se le despachò mandamiento en 27. de Febrero de 1649. para que se le despachase la renta del expressado Juro de 535ʒ301. mrs. que se estuviesse debiendo hasta fin del año de 648. para que de lo procedido de dicha renta pague los tributos, à que estaba obligado dicho Juro, y bienes del dicho Francisco Martinez Lopez.

57. Assimismo consta de dicha certificacion, averse seguido Autos por Don Francisco Martinez Lopez Triviño, sobre la possession del Mayorazgo que fundò el dicho Francisco Martinez Lopez, vacante por muerte de la referida Doña Josepha Martinez Lopez, su Madre, la que se le mandò dàr, y con efecto se le diò de los bienes de dicho Mayorazgo, y del expressado Juro de 535ʒ301. mrs. en 11. y 15. de Mayo de 676. y en dicho dia 15. se le expidiò mandamiento, para que se le despachasse la renta del expressado Juro; y en virtud del dicho mandamiento, y desembargo, que se alzò del que tenia hecho la parte de Doña Nicolasa de Porras, se despachò la renta de dicho Juro, hasta el año de 680. que tuvo cabimento.

58. Consta assimismo de la Provission de possession (de que và hecha mencion al num. 53.) mandarse dàr, para que la dicha Doña Josepha Martinez Lopez, muger de Don Pedro Fernandez Triviño, como sucessora en dicho Vinculo lo aya, y goze como cosa suya propria, en virtud de la Executoria en el Pleyto, que contra los bienes del dicho Juan Antonio del Alcazar, siguiò el referido Don Francisco Martinez de Ribera, y en

F. 189. quanto à la possession de las casas, hasta el num. de 14. consta la tomò dicho Don Pedro, por la referida su muger, en 22. y 23. de Agosto de dicho año de 646. y del resto, hasta las veinte y tres casas dichas, aunque por diminutos los Autos, no consta alli; no obstante se evidencia la possession de todas ellas, por la narrativa; assi de la citada Provission, como del pedimento

R. 2. F. 562. B. en el año de 704. presentado por Don Francisco Martinez Lopez Triviño, Nieto del dicho Don Pedro, como posseedor del dicho Mayorazgo.

59. Y tambien consta, por el testimonio de los Autos de la possession de dicho Vinculo, por ante Francisco Martinez de Santa Olalla, à instancia del dicho Don Francisco Martinez Lopez Triviño, successor por muerte de dicha Doña Josepha, su

su madre, por el que consta aver tomado possession de las casas que sirven de Almazen à el Puente à la orilla del Rio, casas calle larga, la primera al Altozano; y otras dos en dicha calle; y tambien del Juro grande de 535U414. mrs. de renta, de cuyas casas no consta su possession en la que và citada, siguiendo en el primero Ramo desde el fol. 189. con que es visto, que se tomò de todas las expressadas en dicha Provision; lo que mas
R. 2. F. se verifica por la relacion del pedimento de Don Francisco,
206.. Pedro Martinez Lopez Triviño, posseedor de dicho Vinculo, en el que dize, que por Executoria se condenaron los bienes de Alcazar à la redempcion de los Censos; y que se le diò possession, y amparo de diferentes; y que tambien se avia seguido pleyto con la Cofradia de la Vera Cruz, con la Casa de la Misericordia, y con Hermenegildo Lopez, Pedro de Angulo, y la Capilla que dizen de las Donzellas, como terceros posseedores, de las casas, y fincas hypothecadas por dicho Alcazar, por el dicho Don Pedro Fernandez Triviño, y aver sido condenados à la redempcion de los Censos de Porras, y Monsalve, ò à dexar las dichas possessiones, y por no averlos redimido, se le diò possession à el dicho Vinculo de dichas fincas, y sus posseedores las han estado administrando, y pagando con sus frutos, y rentas, los reditos de dichos Censos, y alega en dicho pedimento ser assi, que por lo atrazado de los tiempos, y mala administracion, que en 14. años, que el Padre del susodicho estuvo ausente en Indias, se atrazaron por no satisfacer dichos Censos; de que resultaba estàrse debiendo mas de 12U. ducados, y por esta razon estàr siempre embargadas dichas casas, lo qual resulta en perjuicio de dicho Mayorazgo, siendo assi, que el fin para que agregaron à èl, fue para redimir dichos Censos; y concluyò pidiendo, se traxessen los Autos; y en su vista, que dichas casas, y demàs fincas, que por bienes de dicho Alcazar, se agregaron à este Mayorazgo, se visiten, y aprecien se saquen à el pregon, se rematen, y vendan; y su procedido se deposite para redimir dichos Censos, y satisfacer los reditos devengados.

60. Y se mandò assi; y consta, averse apreciado doze
F. 213. casas, cuyo aprecio importò la cantidad de 243U27. rs. de las quales quatro en Caldefrancos, se remataron en Don Diego
F. 235. Maestre, en la cantidad de 128U700. rs. y vn Solar en Triana
F. 237. en 1U200. rs. y otras casas del Varrio de Don Pedro Ponze,

se

se remataron en 20ꝧ. rs. vellon, cuyo importe de dichos remates summa 149ꝧ900. rs. cuyas cantidades se depositaron en la Caxa de Don Gabriel de Morales de donde para pagar los reditos devengados hasta fin de Febrero de 704. del Censo de Monsalve, de 2.qs. 800ꝧ. mrs. de principal, se sacò la cantidad de 5ꝧ586. rs. y assimismo se mandò sacar de dicho deposito la cantidad de 2. qs. 491ꝧ665. mrs. y con ella hazer la redempcion de dicho Censo de Monsalve; y pagar los reditos devengados hasta fin de Mayo de dicho año de 704.

61. En este estado el concurso se pidiò por la Cathedral de Malaga en Mayo de 717. ante el Alcalde Mayor en virtud de la sumission de los deudores, execucion por 5ꝧ171. rs. por los corridos de nueve años, y medio de dichos tres Censos; y por vn otro si Requisitoria para que en Sevilla, y Ossuna, se embargassen ciertos Juros, y dicho Censo de 5cꝧ. ducados; y se executaron los embargos en algunos de los Juros, y en 6ꝧ88. rs. de renta, que de parte en dicho Censo de Ossuna se pagan à el Marquès de Torralva, como posseedor del Mayorazgo, que dizen de Bachalomar, para desde primero de Enero de 717. y citado de remate en 12. de Septiembre de 718. formò competencia de estos Autos à los del Concurso de Alcazar, Don Francisco Martinez Lopez Triviño, como posseedor del Mayorazgo, que fundò Francisco Martinez Lopez; la que coadiuvò la Marquesa de Torralva; y en Revista se mandò, que queriendo la Cathedral seguir contra el Censo de Ossuna, se haga la acumulacion por aora; y no queriendo se denegaba la acumulacion: la qual se hizo mediante la eleccion de la Cathedral, por su escripto de 2. de Março de 719.

62. En 3. de dicho mes puso demanda la Cathedral, sobre que de dicho Censo de Ossuna se le mande hazer pago de 127ꝧ145. rs. que importaban los principales, y reditos de dichos tres Censos desde los años de su imposicion hasta fines del de 718. con prelacion à dicho Triviño, y à otro qualquiera Acreedor; por los motivos, y razones expuestas en la primera parte, y no poder embarazar dicha paga el referido Triviño por estàr reintegrado su Mayorazgo de los bienes de dicho Alcazar, en mas interesse de lo que le pertenecia: por cuya causa està manutenida la Marquesa en el goze del Censo de Ossuna, y mandado por Auto de 707. que no debe responder à la demanda

 de

del susodicho, hasta que dè la quenta de la possession, que desde el año de 646. avia tomado, y sus Autores, assi de Juros, como de gran numero de Casas: la que no ha dado todavia; y assimismo se pidiò por dicha Cathedral se nombre Administrador, y se notifique à la Marquesa ponga en su poder 79U147. rs. que ha cobrado desde Octubre de 704. con pretexto de la manutencion de dicho Censo de Ossuna, lo que se contradize por dicha Marquesa, por dezir aver dado fiança depositaria, y por el dicho Triviño se oponen à la pretencion de la Cathedral los mismos reparos de prescripcion, &c. que por la Marquesa.

63. Aviendose en la primera parte, con evidencia manifestado, que la Cathedral bien persigue el Censo de Ossuna, como bienes de Alcazar, y especial hypotheca de sus Censos, sin que en manera alguna le obsten los reparos, que por la Marquesa de Torralva se le objetan de prescripcion, defecto de fee de Cabildo, no aver jurado la demanda, &c. Siendo estos los mismos, que se oponen por parte de Don Francisco Martinez Triviño, como posseedor del Mayorazgo que fundò Francisco Martinez Lopez, contra el susodicho del mismo modo proceden las doctrinas de dicha primera parte; por la que reproduciendolas en esta, se omiten, y se passa à manifestar con el hecho que consta de los Autos, y và recopilado en los numeros antecedentes, que el dicho Don Francisco, no es parte para impedir à la Cathedral el que persiga su especial hypotheca, por los principales, y reditos de sus Censos, por no deberse considerar Acreedor à los bienes de Alcazar, antes si deudor à los Acreedores de este por el mucho caudal, que indebidamente ha entrado en su poder, ademàs del credito, que contra dichos bienes podia pretender.

64. Y que el dicho Triviño no se deba considerar Acreedor à los bienes de Alcazar, ni estos obligados en manera alguna à el susodicho, se ajusta de que acreedor propriamente se dize: *Qui habet actionem ad aliquid exigendum ab alio in vito*, y deudor: *ille, qui obligatus est aliqua obligatione, ita D. Salg. in Labyr. 1. p. cap. 11. n. 127. cum text. in leg. fidei commissa, §. si rem ff. de leg. 3. leg. si ex cautione Cod. de non numerata pecun.* y no teniendo como no tiene dicho Triviño accion alguna para demandar los bienes de Alcazar, ni en estos obligacion alguna; se

se sigue, que ni dicho Triviño es acreedor, ni dichos bienes obligados, y el no ser dicho Triviño acreedor, se comprueba, de que aunque consta de la venta celebrada por el Dean de Burgos à favor del dicho Don Juan Antonio del Alcazar de los tres mencionados Juros, se ajusta del hecho de los Autos, no aver tenido dicha venta cumplido efecto, por no aver intervenido tradicion de dichos tres Juros comprados, y por consiguiente no aversele adquirido Dominio, ni possession à el dicho Alcazar; *ad tradita per Anton. Gom. in leg. 40. n. 16. cum leg. traditionibus Cod. de pact. leg. traditio, ff. de acquirendo rer. Dom. text. in leg. si ager, ff. de rei vendic. text. in §. per traditionem inst. de rer. divis. idem Gom. in leg. 45. n. 4. Font. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 27. p. 1. num. 10.*

65. Y que en poder de Alcazar, no entrò al menos el Juro grande de 535U714. mrs. de renta, que es en el que consiste casi el todo de dicha venta por ser de tan corta entidad los otros dos, se manifiesta de que Alcazar en el Memorial de bienes, que diò quando hizo la dimission, que fue el año de *613.* aunque en èl menciona por bienes suyos los dos Juros pequeños, no haze mension de dicho Juro grande, con que es visto, que dicho Alcazar, por no aver passado à su poder, no se considerò del dueño; y por tanto no le nombra, no obstante de hallarse en el desembolso de toda la cantidad, en que consistiò dicha venta.

66. Lo que se comprueba con el testimonio presentado en el ramo primero, fol. 53. por parte de los hijos de Don Iuan Martinez de Ribera, en el que se relaciona vn pedimento presentado por parte de Don Balthasar de Porras, como posseedor del Mayorazgo, que fundò su Padre Fernando de Porras, en el que dixo serle deudor dicho Francisco Martinez Lopez, y sus bienes de 309U999. mrs. de la renta del año de *625.* del tributo, que sobre dichos tres Juros, le pagaba el referido Francisco Martinez Lopez; y se dize en èl, que aunque dicho Don Balthasar su Padre, avia despachado las cartas de pago de todos tres tercios de dicho año en virtud del poder, en causa propria, que el dicho Francisco Martinez Lopez avia dado, para cobrar dicho tributo de los Juros, y que por no caber aquel año, se las avia buelto el Tesorero; y concluyò pidiendo execucion contra los bienes del dicho Martinez Lopez, de cuyo hecho

se

se infiere, que dicho Juro grande nunca saliò del poder del dicho Martinez Lopez, pues si assi no fuera, ni el dicho Martinez Lopez, huviera entregado à el referido Porras las Cartas de pago, para que en la Tesorerìa se le despachasse la renta de dicho Juro, en dicho año de 625. quando mucho tiempo antes avia antecedido la venta a favor de Alcazar de dichos Juros; ni el Tesorero tuviera por legitimas las Cartas de pago dadas por Martinez Lopez, si dicho Alcazar, se consideràra Dueño de todos tres Juros, y de ellos huviera tomado possession. Con que es visto, que dicho Juro siempre lo posseyò el referido Martinez Lopez.

67. Ni se puede dezir contra lo dicho, que en dicho año de 625. como que fuè despues de la dimission de Alcazar, el dicho D. Balthasar de Porras, cobrarìa los reditos de su tributo de dicho Juro grande, como finca especial, sobre que estaba impuesto, ò porque yà de dicho Juro avria tomado possession D. Pedro Fernandez Triviño, porque à lo primero se satisface, con que la causa en virtud de la qual dicho Porras, cobrò de dicho Juro, fuè por el poder en causa propria, que para dicho efecto le avia dado el referido Francisco Martinez Lopez, como assi consta del hecho, relacionado en el numero antecedente; y à lo segundo con que de los bienes de Alcazar, ninguno passò à poder de los Posseedores del Mayorazgo, que fundò el dicho Martinez Lopez, hasta el año de 646. en el qual à Don Pedro Fernandez Triviño, como marido de Doña Josepha Martinez Lopez, posseedora de aquel Mayorazgo, se le mandò dàr, y diò la possession de los bienes de Alcazar, como assi queda prevenido en el num. 52. y 53. Con que se ajusta de firme, que dicho Porras, cobrò de dicho Juro grande, como que este nunca entrò en poder de Alcazar.

68. Y para comprobacion de lo susodicho, y totalmente, quitar la duda, que sobre ello se pudiera ofrecer, procede el que como se previene en el referido testimonio, el dicho Don Balthasar de Porras, cobrò de dicho Juro grande, en virtud del poder en causa propria, que para cobrar le avia dado el dicho Francisco Martinez Lopez, con cuyo hecho se evidencia, que dicho Juro nunca le posseyò Alcazar; y es la razon; en 25. de Junio de 598. el Dean de Burgos, como heredero fidei Commissario de Francisco Martinez Lopez, su hermano, yà difunto,

to, celebrò la venta de dichos tres Juros à favor de Alcazar, es assi que como queda dicho, en el año de 625. el referido D. Balthasar de Porras, cobraba en virtud de el poder referido: luego cobrò sin intermission alguna desde antes, que muriesse Martinez Lopez, que le avia dado el tal poder; pues si por la venta à favor de Alcazar huviera este adquirido dominio, y tomado possession de dicho Juro, ni dicho Porras huviera cobrado en virtud de el poder de Lopez, ni la Tesoreria le huviera despachado las Cartas de pago; pues considerara señor de dicho Juro à Alcazar, y en este caso, dicho poder fuera de ningun efecto, ni lo huviera sido 27. años antes, que fuè quando se celebrò la venta à favor de Alcazar; con que en averse valido dicho Porras del referido poder, desde el tiempo, en que se lo diò el dicho Martinez Lopez, (que necessariamente fuè, antes de la venta) hasta el año de 625. en el que, por no tener lugar en aquel año dicho Juro, le avia buelto las Cartas de pago el Tesorero, fuè porque dicho Juro no saliò de el poder de Martinez Lopez; pues el poder, que este diò à dicho Porras, nunca pudiera estenderse à mas tiempo, que el, en que dicho Lopez, permaneciesse dueño del referido Juro.

69. Y para mas comprobacion, de que dicho Juro no passò al dominio de Alcazar, procede lo que tambien consta del referido testimonio (fol. 67.) en el que se dize, que Doña Cathalina de Sandoval, viuda del dicho Don Balthasar, en virtud de su poder hizo su testamento en 10. de Noviembre de dicho año de 629. en el que declarò, que demàs de 14. años el dicho su marido otorgaba en cada vn año Cartas de pago de 310U. mrs. de renta de vn tributo, impuesto sobre vn Juro en el Almoxarifazgo Mayor de esta Ciudad, que dicho tributo lo pagaba Don Francisco Martinez Lopez, sobre el dicho Juro de mayor quantia; y que el dicho su marido entregaba cada año las Cartas de pago à Don Sebastian de Casaos, para que las cobrara por su quenta, y fuesse entregando 200. reales cada semana, para los gastos de su casa, y assi lo avia hecho; Y que aunque por dicho Casaos, se avia cumplido hasta el año de 625. sucediò en este, no tener cabimento dicho Juro, y se le quedaron debiendo los 310U. mrs. de dichas Cartas de pago, que bolviò, y recibiò dicho su marido; lo que declara para descargo de su conciencia: de cuya declaracion testamentaria se

ajusta con evidencia, que en el año de 625. y mas de 14. años antes, el referido Juro no existia en poder de Alcazar, y que el referido Don Balthasar, cobraba dicho tributo en virtud del poder en causa propria, que para dicho efecto le avia dado el dicho Francisco Martinez Lopez, y por consiguiente que el referido Alcazar, no llegò à posseer dicho Juro.

70. Verificado yà, que dicho Juro grande (aunque comprehendido en la venta) no llegò à posseerle Don Juan Antonio de el Alcazar; resta indagar, qual serìa la causa; y es la primera, el que como al tiempo de la venta de dichos Juros, estaba la renta del referido Juro grande embargada por el dicho Don Balthasar de Porras, aunque dicho Alcazar hiziesse diligencia de tomar possession de èl, le obstaria dicho embargo; y como quiera, que la possession de los Juros no consiste en otra cosa, que en la anotacion, y razon, que se toma en los libros, que para dicho efecto ay en las Contadurias, como la practica enseña, y assimismo en la ciencia, y paciencia del vendedor, en permitir, que el comprador cobre, *ex eo*, que dichos Juros son *res, & iura incorporalia iusta textum in §. incorporales instit. de reb: corp. & incorpor. l. fin. C. de præscrip. long. temp. l. vxorem §. legaverat; ff. de leg. 3.* En los quales *possessio consistit in sciencia, & pacientia: iuxta tradicta, per Trobat. de effectib. immemor. præscrip. quæst. 11. num. 4. & 37. D. Cresp. observat. 93. num. 32. cum l. penult. ff. de servitut. l. 2. C. eodem*: Es assi, que no consta, que en la Contaduria Mayor de los Reales Almoxarifazgos de esta Ciudad, se huviesse anotado, y tomado la razon de la venta, que de dicho Juro grande, hizo à Alcazar el Dean de Burgos, pues si se huviera tomado dicha razon, reconociendo en la Contaduria à Alcazar, por dueño del Juro, no se huvieran despachado las Cartas de pago à Porras, à nombre de Martinez Lopez: luego este, y dicho Porras, que de el tenia causa, posseyò dicho Juro, y no Alcazar, en cuyo caso yà se vè la ninguna ciencia, y paciencia de Martinez Lopez, ò de los que de èl traen causa, en que Alcazar cobrasse los reditos de dicho Juro, que es, en lo que consiste la possession de este, *vti res incorporalis.*

71. Y si contra lo referido, se quisiere oponer, ser inverosimil, que hallandose Don Juan Antonio del Alcazar, en el desembolso de lo que importaron los principales de dichos tres Juros, con las cargas, y obligaciones, que sobre sì tenian,

y no aver tomado possessíon de dicho Juro grande, quando const a averla tomado de los dos Juros pequeños; se satisface, lo primero, con lo hasta aqui sobre este assumpto dicho, con que se evidencia no aver passado à poder de Alcazar dicho Juro; y lo segundo, (y es la segunda causa, que sin duda, moveria à Alcazar à no hazer diligencia de tomar dicha possession) porque considerando Alcazar, que la pension, que dichos tres Juros sobre sì tenian, era la de los cinco censos, que se refieren al numero 50. cuyos reditos importa la cantidad de 774ʉ865. mrs. y confiriendo esta cantidad, (que por dicha venta tenia obligacion à satisfazer) con la, que importa el dicho Juro grande, que es la de 535ʉ712. mrs. hallaba, que à corta diferencia, con lo que importa dicho Juro grande, satisfacia los gravamenes de dichos cinco censos, que sobre sì tenian todos tres Juros; por lo qual viendo que los Acreedores por su mano se hazian pago de dicho juro grande, de lo mismo, que dicho Alcazar tenia obligacion à satisfacer; por esta causa, sin duda, ni hizo diligencia de tomar possession de dicho Juro grande, ni pretendiò estorvar, que Don Balthasar de Porras, cobrasse de dicho Juro, en virtud del poder, que para cobrar tenia de Francisco Martinez Lopez. De que se sigue, que solo en lo que excede el importe de dichos cinco censos, à el del referido Juro; que es en 239ʉ151. mrs. es en lo que se puede verificar la omission en no pagar en el referido Alcazar, y solo de esta cantidad annual el perjuyzio al Mayorazgo, que fundò el dicho Francisco Martinez Lopez.

72. Pero aunque se quisiera conceder, que el referido Juro grande, le posseyò con los otros dos pequeños el dicho Iuan Antonio del Alcazar, y que en este huviera avido omission, en satisfacer los reditos de los cinco censos impuestos sobre dichos tres Juros, y que por esta causa huviesse el dicho Martinez Lopez, ò los Subcessores en su Mayorazgo, como principales obligados satisfecho dichos reditos, esto no obstante, no solamente no se debe considerar Acreedor à el referido censo de Ossuna Don Francisco Martinez Triviño, posseedor de dicho Mayorazgo, antes si deudor en grandes cantidades à el caudal de dicho Alcazar; y por consiguiente à los Acreedores de este; lo que se demuestra en esta forma.

73. A Don Pedro Fernandez Triviño, Abuelo del referi-

fendo Don Francisco, como marido de Doña Iosepha Martinez Lopez, posseedora de el mensionado Vinculo, se le despachò Provision de possession, para que la tomasse de veinte y tres pares de Casas en esta Ciudad, y Triana; (como queda prevenido al num. 53.) Y aunque de la diligencia, que sigue à dicha Provision no consta tomada possession mas, que hasta el numero de catorze Casas en veinte y dos, y veinte y tres de Agosto de dicho año de 646. procede sin duda el averse tomado de todas; como tambien de los tres Juros, y el no constar de dicha diligencia proviene de estàr diminutos los Autos en esta parte, como de ellos mismos se manifiesta; y que dicho Triviño, tomasse possession de todas las fincas contenida en dicha Provission se ajusta; lo primero, de mandarse assi en ella: y lo otro, por confessarse assi por Don Francisco Lopez Triviño, en el medio segundo de su pedimento, presentado en el año de 704. en el Ram. 2. fol. 562. B. y tambien por el testimonio de los Autos de la possession, que de dicho Vinculo se mandô dàr, y diò à el dicho Don Francisco Martinez Triviño, en el año passado de 675. cuyo testimonio anda agregado à los tres Ramos de este pleyto; por el qual consta averseèle dado à el dicho Triviño entre otras fincas la possession de cinco Casas, que son de las contenidas en la referida Provission: y no de las de que consta aver tomado possession el dicho Don Pedro Triviño, en virtud de ella; con que es visto, que de todas las dichas veinte y tres pares de Casas tomò possession dicho Triviño; lo què mas se comprueba con la relacion del pedimento de 7. de Agosto de 699. de Don Francisco Pedro Triviño, posseedor de dicho Vinculo; que està en el Ram. 2. fol. 206. en el que se dize, que por Executoria se condenaron los bienes de Alcazar à la redempcion de los Censos: y que se le diò possession, y amparo de diferentes: y que tambien se avia seguido pleyto con la Cofradia de la Vera Cruz, con la Casa de la Misericordia, con Hermenegildo Lopez, Pedro de Angulo, y la Capilla, que dizen de las Donzellas, como terceros posseedores de las Casas de dicho Alcazar: y que dichos posseedores fueron condenados à la redempcion de los Censos de Porras, y Monsalve, ò à dexar las dichas possessiones; y por no averlos redimido, se le diò possession à el dicho Vinculo de dichas Casas: con que se ajusta que integramente de todas las Casas de Alcazar, contenidas en

la

la Provision, que và citada tomò dicha possession.

74. Consta assimismo, (y và prevenido al citado numero 53.) aver tomado possession de los tres referidos Juros, cuya renta annual monta 21ʒ271. reales, y la de dichas Casas importaba en el año de 613. quando Alcazar hizo la dimission 26ʒ534. reales; que ambas partidas importan 47ʒ805. reales; en cuya percepcion de renta tan copiosa, han permanecido los posseedores de el dicho Mayorazgo, que fundò Martinez Lopez; con cuyo hecho se forma este convincente argumento para prueba de lo mucho, que se han lucrado los posseedores de dicho Mayorazgo con los bienes de Alcazar; en esta forma: en el año de 598. el Dean de Burgos, vendiò los referidos tres Juros, con el cargo de los dichos cinco Censos à Iuan Antonio de el Alcazar, desde cuyo año hasta el de 646. en el que se le diò la possession de dichos tres Juros, y Casas à Triviño, passaron 48 años, desde cuyo año hasta el presente han corrido 79. años, con cuyo tiempo de possession, aunque vnicamente se huviesse tomado de los Juros, necessariamente los reditos de estos en tanto tiempo, es excessivamente bastante para reemplazar los reditos de los cinco Censos; y en que consistiò la omission de Alcazar: pues la possession de 79. años en los Juros, que es el principal de dichos cinco Censos, es precisso, sea muy bastante para pagar los reditos corridos de quarenta y ocho años de los dichos Censos, y que sobre bastante cantidad, para pagar los reditos corrientes; y esto mucho mas consideradas las moderaciones, que ha ayudò en los Censos redimibles: pues es la imposicion de dos de dichos Censos, el de Porras, y Arauz, à 16ʒ. el millar el de Iuan de la Barrera, y el que se paga à la Vniversidad de Mercaderes à 14ʒ. el millar, y el de Monsalve à 15ʒ. quedando todos como redimibles, reducidos à 33ʒ. el millar, vienen à ser sus reditos desde el año de 705. (que fuè la vltima moderacion) menos de la mitad de lo à que se obligò Alcazar, y agregandose à la renta de los Juros la de las Casas, procede sin duda alguna la propuesta, que es ser deudor el Mayorazgo, qne fundò Martinez Lopez, en grandes cantidades à los Acreedores de Alcazar.

75. Lo dicho con mayor razon procede, quando yà constà averse redimido en el año de 704. el mayor de los Censos, que es el que se pagaba à Monsalve, cuya redempcion se

hizo con el producto de las cinco Casas; que en dicho año, quatro de ellas en calle Francos, se remataron en Don Diego Maestre; y otras de el Barrio de Don Pedro Ponze, en Jacinto Assencio: cuyos remates importaron 199ʉ900. reales; con cuya cantidad se hizo la redempcion de dicho Censo, y se pagaron las decursas, que todo importò 2. qs. 497ʉ251. mrs. y sobrò de el importe de dicho remate 1. q. 675ʉ303. mrs. que se aplicaron à el Censo de Porras. Todo lo qual consta de la liquidacion, que està en el Ram. 2. fol. 610. B. Con que se ajusta, que desde dicho año de 704. tanto menos quedò à cargo de Triviño, pagar de dichos cinco Censos.

76. Sin que obste el detrimento, y menoscabo, que por los posseedores de dicho Mayorazgo, se ha alegado aver padecido las Casas, porque este reparo se convence con el aprecio, que precediò à el remate de dichas cinco Casas, el qual se hizo de onze Casas: y importò la cantidad de 242ʉ608. reales; y la renta annual, que se considera en dicho aprecio à dichas onze Casas, excede à lo que las mismas rentaban en el año de 613. que fuè quando Alcazar hizo la dimission: y en el Memorial de Acreedores (de que và hecha mencion) refiere alli lo que redituan sus fincas, y la renta de las dichas onze Casas, en las que se hizo dicho aprecio en dicho año de 613. era mucho menos, que la que por el referido aprecio se considera: el que està en dicho Ram. 2. fol 213. Con que mal se alega por los posseedores de dicho Mayorazgo descaecimiento en las Casas, quando estas en el año de 704. redituaban mas cantidad, que en el tiempo, que de ellas tomò possession Don Pedro Triviño.

77. De todo lo qual resulta con evidencia, que dicho Triviño, y su Mayorazgo no solamente no se debe considerar acreedor à los bienes de Alcazar, antes si estàr obligado à la restitucion de lo que indebidamente retiene en su poder del caudal de el susodicho, y quanta cantidad sea, resultarà de la quenta, que tan justamente se le pide al dicho Triviño, por la Marquesa de Torralva, la que por no aver dado el referido Triviño, se declarò no tener obligacion de responder à su demanda la dicha Marquesa, hasta que dè la cuenta (como và prevenido al num. 62.) y por no averla dado, tambien por este respecto no se debe tener por parte en el concurso de Alcazar, para que pueda impedir à la Cathedral el perseguir, y cobrar del Censo de Ossu-

Offuna, lo que se le està debiendo de los principales, y corridos de sus Censos, assi por finca especial de estos, como por la eleccion, que de dicho Censo hizo la Cathedral en fuerza de la Executoria de 5. de Enero de 719. (que à el num. 4. se previene.)

78. Y que dicha quenta legitimamente se le pide à Triviño, y este no puede alegar fundamento legal, que le exima de dàrla à dicha Marquesa, se ajusta de que, ò las fincas de Alcazar, se le dieron à Don Pedro Triviño, en prenda pretoria, ò se le adjudicaron in solutum: si lo primero, como que aquel, y los Sucessores en el Mayorazgo de Martinez Lopez, se consideran meros Administradores de dichas fincas, forçossamente Don Francisco Triviño, como actual posseedor de dicho Mayorazgo debe de dàr la quenta de todo el tiempo que el susodicho, y sus Antecessores han retenido, ò administrado dichas fincas, y Casas de Iuan Antonio del Alcazar: *Ita D. Salg. in labyr. 3. p. cap. 7. à num. 35. Card. de Luc. de tutor. disc. 6 à num. 10. & in summa num. 52. Ibi data enim quali quali administratione, ista per necesse secum trahit hanc obligationem.*

79. Si lo segundo, y es lo cierto, segun la clausula, que contiene la Executoria, por la qual à Don Pedro Triviño, como marido de Doña Josepha Martinez de Ribera, se le mandò dàr la possession de los bienes de Alcazar, *scilicet para que lo goze como cosa suya propria*: cuya Executoria se cita al num. 53. en este caso, para que Don Francisco Martinez Triviño, pudiera oy deducir derecho alguno contra dicho Censo de Offuna, como bienes de Alcazar, necessariamente avia, ante todas cosas, de justificar quanto valian las Casas, Juros, y demàs fincas, de que tomò possession su Abuelo, y quanto estaba devengado de los reditos à el tiempo de dicha adjudicacion in solutum, como tambien, que cantidades avian lastado sus antecessores en dicho Vinculo; por el referido Alcazar, para que conferida la cantidad, que importaban las fincas, con la que los posseedores de dicho Vinculo avian lastado por Alcazar, se conozca, si dicho Triviño, es deudor, ò acreedor al concurso del susodicho, por defecto de cuyo essencialissimo requisito, se declarò en la sentencia de Vista, no tener obligacion de responder à su demanda, hasta tanto, que dè la quenta, y por lo mismo no se le debe oìr en la suplica, que tiene interpuesta de dicha sentencia, y està contradicha por las otras partes.

80. Y

80. Y además de lo referido no le basta al dicho Triviño, para justificar su credito, el constar no aver Alcazar, cumplido la condicion, que contuvo la Escritura de venta de los Juros, que era aver de redimir los cinco Censos, à que dichos Juros estaban afectos; pues aunque es cierto no los redimiò, pudo muy bien Alcazar, aver pagado sus reditos, al menos hasta el tiempo de su quiebra, ò los Acreedores de dichos Censos aver perseguido sus especiales hypotecas, que lo eran los Juros, y de ellas aver cobrado; y esto consta assi evidentemente desde el num. *66*. hasta el 70. al menos en el Censo de Don Balthasar de Porras, quien estuvo cobrando los reditos de su Censo, de el Juro grande, lo que es verosimil sucediesse tambien en los demàs Censos, por estàr en aquel tiempo tan exigibles los Iuros, y como và prevenido en otro lugar, este fuè sin duda el motivo porque Alcazar, no tomò possession de el Iuro grande, y la justificacion de todo resultarà de la quenta que forzossamente debe dàr, ò de la administracion de las fincas que de dicho Alcazar entraron en poder del Abuelo de dicho Triviño, ò de lo que dichas fincas valian quando entraron en dicho poder, y mientras no diere dicha quenta, no se puede considerar Acreedor *Ita Card. de Luc. tract. de tutor, & cur. disc. 6. num.* 15. *ibi: Administrator ante redditas rationes non potest dici, nec creditor, nec debitor*; Y en la summa de dicho tratado al *num.* 55. *Ibi: Vt ante rationum redditionem, non detur certæ summæ, vel rei creditum, vel debitum, cum incertum sit an vnum, vel alterum ex rationum redditione resultet.*

81. Sin que la referida quenta, que ha de dàr Triviño, pueda ser obice, para que à la Cathedral desde luego no se le haga pago de el principal, y reditos de sus tributos: lo primero, porque (como và ajustado) nunca de dicha quenta resultarà otro efecto, que el de verificarse mas el excesso, que ademàs de su credito ha percibido Triviño, y sus Autores de los bienes de Alcazar, para que la Marquesa le demande sobre su restitucion: lo segundo, porque por el Censo de los 300. ducados, reducidos à 150. por la redempcion, es anterior en tiempo à la obligacion que otorgò Alcazar, à favor del Dean de Burgos, y assi para en este Censo milita la Regla, *qui prior est tempore, potior sit jure: ex jurib. vulgari.*

82. Y aunque los otros dos Censos son vn año poste-

riores

riores à la obligacion en favor del Dean, no obstante, se le debe desde luego hazer pago, à la Cathedral, del principal, y reditos de estos dos; porque, como queda probado, interin que Triviño dà la quenta, no se considera Acreedor, pues puede de dàrla, resultar deudor, y es assi cierto, como và demonstrado, y en este caso, no puede impedir vn imaginario credito, la paga del legitimo, y cierto de la Cathedral: y como quiera que se considera, siendo, como es Acreedor incierto Triviño, se le indemniza su credito, dandose por la Cathedral la fianza de acreedor de mejor derecho, que por razon de concurso, forçosamente avrà de dàr, para que se le haga pago de sus creditos, la qual se admite, y vale para en el caso de concurrir acreedor condicional, y seguridad del credito de este, *si adimpleatur conditio, D. Salg. in labyr. 2. part. cap. 6. num. 2.* ò quando se difiere el conocimiento de algun credito, por alguna causa, ò quando vrge necessidad en el acreedor, *ita idem D. ibidem, ibi: Vel quando vrgens adest aliqua creditoris, necessitas, cui ocurrere pium, & æquum iudex concursu arbitratur*; Con que aviendose por V. S. diferido el conocimiento del credito de Triviño, (lo que demuestra el aver declarado, que no tiene obligacion la Marquesa de responder à su demanda por aora, y hasta tanto que Don Francisco Triviño, dè la quenta) y militando la causa tan vrgente, para que à la Cathedral no se le dilate la solucion de sus creditos, como lo es el ser vnas Memorias, y Obras Pias, fundadas para aumentar el Culto Divino, y los sufragios à las Animas, lo que se ha dexado de cumplir todo el tiempo, que han estado suprimido los reditos de dichos tres Censos; nos hallamos en los precissos terminos del señor Salgado, que son averse de hazer el pago à la Cathedral, dandose por esta la referida fianza, y assi lo espera la Cathedral de Malaga. Salva semper T. S. D. C. Sevilla, y Octubre 2. de 1725.

Lic. Don Andrès Moràn y Cifuentes.